

الشيء الاجرائي في التآييب

دراسة حول مدى تطبيق مفهوم الشرعية الدستورية
الجامعة على الاجراءات النيابية في القانون
الاداري المصري والتون

LA CHOSE PROCEDURE

PLINAIRE

د. محمد بترغاني

القاهرة

١٩٨٥

دار النهضة العربية

٣٧ شارع عبد الخالق ثروت

السَّيْرَةُ الْأَجْرَائِيَّةُ فِي النَّاسِ

دراسة حول مدى تطبيق مفهوم الشرعية الشكلية
الجامدة على الإجراءات التأديبية في القانون
الإداري المصري والمقارن

LA LEGALITE PROCEDURALE

DISCIPLINAIRE

د. ماهر عبد الحادي

(C) By: **MAHER ABDELHADI**

FIRST EDITION 1985

سورة الحجرات

« وما ترسل المرسلين الا مبشرين ومنذرين • فمن آمن واصلاح فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون • والذين كذبوا باياتنا يمسسهم العذاب بما كانوا يفسقون • قل لا اقول لكم عندى خزائن الله ولا اعلم الغيب ولا اقول لكم انى ملك ان اتبع الا ما يوحى الى • قل هل يستوى الاعمى والبصير افلا تتفكرون »

صدق الله العظيم

سورة الانعام الايات ٤٧ / ٥٠

« كل موظف أو كاهن ٠٠٠ يجنى على القانون
يحاكم بتهمة الخيانة العظمى ، أى أن جزاءه
الموت ، ارادة جلالتى ، بغرض تحسين القانون
المصرى ، »

حور محب ، فرعون مصر
من قانون تأديب الموظفين
١٣٣٥ - ١٣٠٨ قبل الميلاد

● أحمد حمدين ، موسوعة تاريخ مصر ، القاهرة . دار الشعب . ١٩٦٩ . ص ١٢٢ .

مقدمة

تتوفر المكتبة العربية بعدد من المؤلفات التي تتعرض لمبدأ المشروعية من مختلف جوانبه (١) ، ولا يدل هذا الأمر إلا على أهمية الموضوع ، وضرورة متابعته بالبحث والتنقيب . فانطلاقاً من فكرة أنه لاصلاح لأمة ، ولا حياة لدولة لا تسود فيها قاعدة القانون يخضع لها كل من الحاكم والمحكوم ، خرجت أقلام فقهاء القانون لدراسة العلاقة بين قاعدة القانون (وهي من صنع الدولة) واحترام الدولة نفسها لهذه القاعدة .

وتدلنا الدراسات البيبليوجرافية – Bibliographique – ان الغالبية العظمى من الدراسات الفقهية في مبدأ المشروعية قد تركزت حول الشرعية الموضوعية ، ولذا لم تحظ الشرعية الإجرائية إلا بالقليل من البحث والدراسة . ولذا لم تظهر الدراسات الفقهية في الشرعية الإجرائية إلا حديثاً . وقد كان لفقهاء القانون الجنائي السابق في هذا الشأن ، وعلى وجه الأخص في الفقه العربي العميد أحمد فتحي سرور (٢) ، ثم بدأ فقه القانون يأخذ الأمر موضع اهتمامه .

موضوع البحث :

ولقد حظى مبدأ الشرعية باهتمام كبير لدى فقهاء القانون الإداري . بل إنه يمكن التأكيد على أن القانون الإداري وهو كما يقال ، قانون قضائي . Jurisprudentiel خرجت الغالبية العظمى من مبادئه من خلال أحكام القضاء الإداري من خلال تطبيق مبدأ المشروعية . إذ أن عمل القاضي الإداري .

(١) انظر المراجع الواردة بصحفة ٥١ من هذا البحث .

(٢) انظر الشرعية والإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية . ١٩٧٧ .

يمكن ايجازه فى جملة واحدة (بالنسبة لقضاء الالغاء) بمقولة انه يقوم على تطبيق مبدأ المشروعية واحترام قاعدة القانون من خلال الغاء كل قرار ادارى صدر مخالفا لقاعدة القانون . سواء كانت قاعدة موضوعية ام قاعدة اجرائية .

ولقد ركز هذا الاهتمام اساسا على مشروعية القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة اثناء ممارستها لموظفيتها الاساسية الا وهى ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام .

وكان نتيجة لذلك ان حظيت العلاقة بين مبدأ المشروعية والاجراءات التأديبية بجانب اقل من اهتمام الفقه ، فى وقت أصبحت فيه الوظيفة العامة فى الغالبية العظمى من بلاد العالم تمثل الحجم الأكبر من العمالة فى داخل الدولة ، يعد اعضاؤها بالملايين ، لا بالمئات او الألوف . وفى وقت ايضا ازدحمت فيه اروقة القضاء الادارى بالموظفين العموميين ينازعون الدولة على حقوق سلبت منهم ، أو على الأقل يعتقدون انهم حرّموا منها دون وجه حق . وفى وقت ايضا ازداد فيه تدخل الدولة فى مختلف الأنشطة من ثقافية واجتماعية وخصوصا اقتصادية مما زاد معه احتمال انحراف الموظفين العموميين وخروجهم عن أداء واجباتهم الوظيفية .

وأذا كان « التأديب من الموضوعات التى كثرت فيها المؤلفات سواء كانت عامة أو متخصصة ، كما اكده العميد د . سليمان الطماوى (١) الا ان الغالبية العظمى من الدراسات العربية والأجنبية قد ركزت اهتمامها على محاور أربعة : الجريمة التأديبية ، والعقوبة التأديبية ، والسلطة التأديبية و ضمانات التأديب ، وذلك دون اعطاء الاجراءات التأديبية الاهتمام الذى ي merit ان تحظى به . فقد كانت الاجراءات التأديبية وما زالت تبحث من خلال دراسة ضمانات التأديب ، بالرغم من أن فى هذه النظرة اغفالا لحقيقة ان من اجراءات التأديب ما لا ينتمى الى اسرة الضمانات الواجب اعطاؤها للموظف العام

(١) د . سليمان الطماوى ، تقديم لرسالة د . هدى عزت ، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٦ .

ولكن الى فكرة استمرار المرافق العامة وتسييرها بانتظام ، كما سوف نعرضه
فى هذا المؤلف *

خطة البحث :

ولدراسة العلاقة بين الشرعية والاجراءات التأديبية يتعين علينا ان نبدأ
أولا بمرض موجز لمبدأ المشروعية نفسه نحدد فيه الملامح الأساسية والخطوط
المريضة لفكرة خضوع الدولة لقاعدة القانون ، وهو ما سوف يسمح لنا
بايضاح ان للشرعية تطبيقين مختلفين أحدهما موضوعى (وهو التطبيق
التقليدى) والآخر اجرائى * ثم ينتقل بنا البحث الى احدى جزئيات الشرعية
الاجرائية الا وهى الشرعية الاجرائية فى نظام تأديب العاملين فى الوظيفة
العامة بمفهومها القانونى الدقيق بما يستبعد العاملين بالقطاع العام
والقطاع الخاص *

وفى دراستنا للشرعية الاجرائية التأديبية سوف نتعرض أولا
للخصائص العامة للشرعية فى هذا المجال بما يميزها ويفرقها عن الشرعية
فى الاجراءات الجنائية وعن الشرعية فى الاجراءات المدنية * ثم نعرض
لمصادر هذه الشرعية ابتداء من الدستور حتى اللائحة والعرف بما سوف يسمح
لنا ببيان الدور الهام الذى يلعبه العرف فى هذا المجال بخلاف ما هو
متبع فى الاجراءات المدنية *

ثم نصل الى نهاية بحثنا بدراسة مضمون الشرعية وحدودها فى مجال
الاجراءات التأديبية فنعرض بالتفصيل لمجموع القواعد القانونية التى تنظم
العملية التأديبية فى مجال الوظيفة العامة بحيث نستطيع ان نتبين الحدود
الاجرائية التى يتعين على جهات التحقيق والمحاكمة الالتزام بها حتى لاتخرج عن
الشرعية بما يهدد حقوق الافراد وحرياتهم وبما يمكن ان يؤدى الى ابطال
الاجراء التأديبى *

وبهذا تتضح الخطة البحثية لهذا المؤلف الذى ينقسم الى قسمين :

نعرض فى الاول الى : ماهية الشرعية الاجرائية فى التأديب *

ونتعرض في الثاني الى : حدود الشرعية الاجرائية في التأديب .

ولا يسعنا في ختام هذه المقدمة الى ان نؤكد على اننا اردنا القيسام ، ببحث تطبيقي يركز اهتمامه على الجانب العملي في مسألة الشرعية في الاجراءات التأديبية ، اكثر من الاهتمام بالجوانب النظرية او الفلسفية للمشكلة ، وذلك ايضا دون التوضيحية بالتحليل الفقهي الاكاديمي للموضوع . ولذا يكون من قبيل نكران الجميل الا نتقدم بالشكر للأستاذ عناني عبد العزيز عنان ، رئيس نيابة النيابة الادارية ، لما قدمه لنا من بيانات ومعلومات ووثائق عن اعمال النيابة الادارية ساعدتنا الكثير في عمل هذا البحث ولذا له خالص شكرنا وامتناننا .

ولا يدعي كاتب هذا البحث بأنه قد غطى الموضوع ، فالمجال واسع . وهو وان كان شيقا الا انه دقيق ومركب . ولذا فان هذا البحث لا يبدو الا مجرد حجر صغير في بناء ضخم ، تأمل ان تقوم ويقوم آخرون على استكمالته حتى يرتفع صرح الشرعية الاجرائية في مصر . واذ ندعو الله سبحانه وتعالى ان يكون قد وفقنا ، يحضرنا قول الذكر الحكيم . « ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا » . كما يرن في اننا ما كتبه استاذنا ومعلمنا د . سليمان الطماوى في مقدمة الطبعة الاولى (١٩٥٧) للنظرية العامة للقرارات الادارية : « وكان على ان اقهر عوامل التردد في نفسى : فكثير من الزملاء - بل ومن اساتذتنا - يرون الا يخرج الفقيه للناس الا ما كان مثاليا ، ويجسمون الخشية من الخطا بما يقعد بالكثيرين عن الانتاج . ولكنني رأيت على العكس من ذلك ، ان واجب الفقيه ان يعمل على دفع المادة الى الامام ، وان كل خطوة يساهم بها في هذا السبيل ، هي كمسب عظيم يحققه لأمته ، وان الخطا هو سبيل المعرفة ، ومن ثم فلا ضير على الفقيه اذا هو اخطا في سبيل المعرفة ! ثم انى من ناحية اخرى ، اؤمن بان الشجرة تمنى اشهى ثمارها وهي في مقتبل عمرها ، وبالتالي رضت نفسى على ان انتج في فترة الشباب ما استطعت » .

والله الموفق
ماهر عيد الهادى
فبراير ١٩٨٤

القسم الأول

ماهية الشرعية الاجرائية

فى التأديب

LA LEGALITE PROCEDURALE

EN MATIERE DISCIPLINAIRE

مقدمة

يتفق اجماع الفقه على أن أهم عناصر العلاقة بين السلطة السياسية والقانون هو ضرورة خضوع السلطة لقاعدة القانون (١) . ولقد استخدمنا عن قصد تعبير الالتزام بقولنا أن خضوع السلطة للقانون يعد « ضرورة » . اذ تنتج هذه « الضرورة » من حيث أن مصلحة المجتمع ، ومصلحة السلطة ومصلحة المحكومين تلتقى في خضوع السلطة للقانون . فمبدأ الشرعية هو في واقع الأمر محور اللقاء بين كافة أطراف السلطة السياسية في داخل المجتمع .

اذ أن السلطة تختلف بحسب ما اذا نظرنا اليها من جانب الحكام أو من جانب المحكومين . فاذا كان الناظر محكوما ، فانه لا يرى في السلطة غاية ، في حد ذاتها . بل تبدو السلطة له كوسيلة لتحقيق غرض ما . هو اما قهره فيما اذا نظر اليها نظرة سطحية واما اسعاده وذلك اذا ما نظر اليها نظرة بعيدة . وهو في كلتا الحالتين صاحب مصلحة في أن تخضع السلطة للقانون حتى يحد من قهرها . فيما اذا كانت بالنسبة للفرد مجرد وسيلة قهر ، وحتى يضمن أنها سوف تقوم بتحقيق المصلحة العامة ، فيما اذا كان الفرد ينظر الى السلطة كوسيلة ضرورية لتحقيق سعادته .

فاذا كان الناظر الى السلطة هو الحاكم ، فان نظريته تختلف بحسب ميوله وأهدافه ، وفيما اذا كان يرمى لتحقيق مصلحته الشخصية أو مصلحة شعبه . ففي الحالة الأولى تبدو السلطة بالنسبة له غاية يرمى اليها ويسعى اليها ، فاذا وصل اليها فيتمسك بها الى أقصى الحدود ، أما في الحالة الثانية،

(١) انظر مؤلفنا في ، السلطة السياسية في نظرية الدولة ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٢٤١

وما بعدها .

فالمسلطة بالنسبة للحاكم تبدو كمجرد وسيلة للحد من تعارض المصالح
الفردية في داخل المجتمع وضمان أقصى قدر من الحقوق لعامة الشعب .

وللحاكم مصلحة ، في كلتا الحالتين ، في أن تخضع سلطته للقانون .

وفي الحالة الأولى يتجه الحاكم لاختضاع سلطته للقانون حتى يبررها
ويكسبها شرعية بما يسمح له ومصادرة الإرادة العامة وتقييد المعارضة أو
استكثانها تماما ، أو حتى الوصول إلى الغائها وجعلها خارجة عن القانون .

وفي الحالة الثانية يقبل الحاكم تقييد سلطته ، لأنه يؤمن بأن في هذا
التقييد ضمانا لتحقيق المصلحة العامة وأسعاد الأفراد في داخل المجتمع .
وذلك انطلاقا من فكرة أن القانون الذي يقيد سلطة الحاكم هو تعبير عن
الإرادة العامة ، أي إرادة الشعب الذي يتمتع بالسيادة في مفهوم الفكر
الديمقراطي .

وتدلنا الملاحظة العملية للنظم السياسية المعاصرة أنه نادرا ما يضرج
حاكم ليعلن على الملأ أنه سوف يضرب بالقانون عرض الحائط ، وأنه سوف
لا يحترمه . بالعكس يدعى كل الحكام ، سواء كانوا يميلون إلى الديمقراطية
أو إلى الديكتاتورية ، باحترامهم للقانون (١) . ولكن يظهر الاختلاف الحقيقي

(١) ولذا ليس من الغريب على أي باحث في القانون الدستوري أن يتبين الشعب العربي
بين مختلف مصائر العالم خيما يتلق بالنصوص الخاصة بالحقوق والحريات العامة حتى
في أكثر النظم استبدادا وانتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم . فمن ناحية يمكن ملاحظة أنه
حتى في النظم الاستبدادية تنص الدساتير على حقوق وحريات للأفراد وأن كانت لا تحترم في
الواقع . فقد كان الدستور الإسباني في عهد فرانكو Franco ينص على حقوق وحريات
بقيت مجرد ألفاظ حتى انتهى حكمه عام ١٩٧٥ . كما أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٥٦
كان قد تضمن العديد من الحريات التي بقيت حبرا على ورق ، ضربت بها سلطة الدولة
عرض الحائط (المواد من ٣٠ حتى ٦٢) ونخص بالذكر المادة ١١ من الدستور التي كانت قد
نصت على أن « الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية » ولا شترج
الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، فضربت السلطة عرض الحائط
بهذا النص وأصدرت القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ الذي أثار فيه

بين الحكام ، وبالتالي بين النظم السياسية ، فى طريقة وخسح القوانين وتغييرها . وفى النظم الديمقراطية تخرج القوانين من الارادة الشعبية ، ولا يستطيع الحاكم تغييرها الا عن طريق اقناع الارادة الشعبية ، اما فى النظم الديكتاتورية ، وهذا هو ما يميزها عن الديمقراطية ، فان الحاكم يستطيع ، بما له من قبضة على النظام ، أن يغير قاعدة القانون سواء بدون تدخل الارادة الشعبية ، أو عن طريق التأثير أو اجبار هذه الارادة على تغيير قاعدة القانون .

فاذا وصلنا الى أن مبدأ الشرعية ضرورة لا جدال فيها ، فاننا نستطيع أن نؤكد نتيجة لذلك ان احترام تلك الشرعية فى الاجراءات التأديبية للموظف العام تعد أيضا ضرورة لا نزاع فيها . بل ان احترام الشرعية فى الاجراءات التأديبية للموظف العام تمليه اعتبارات أخرى عملية وانسانية يتعين التمرض لها . ولكن قبل الدخول فى تفصيلاتها يبدو من الأوفق أن نعرض لمبدأ الشرعية نفسه بما يسمح لنا وبيان الفرق بين الشرعية الموضوعية وبين الشرعية الاجرائية وهى التى تمثل عصب بحثنا .

* * *

فقرته الرابعة ، الاستيلاء على أى منقول أو عقال والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات . . . الخ وهو القانون الذى استندت اليه السلطة فى إصدار القرارات المعيبة المشهورة أرقام ١٣٨ ، ١٤٠ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على بعض الأشخاص ثم مصادرة أموالهم فيما بعد (انظر . د . وحيد رالت ، دراسات فى بعض القوانين المنظمة للصرىات الاسكتندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨١) وانظر أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ١٦/ق - مايو - ١٩٨١ .

ومن ناحية أخرى (وهو أمر طبيعى) فان الدراسات الدستورية المقارنة لا تكتلنا على أى من الدساتير المعاصرة حيث يمكن أن نجد نما يقر بهجوان انتهاك حقوق الأفراد أو حرياتهم .

راجع فى هذا الشأن مجموعة بلاشتان للدساتير المعاصرة .

BLAUSCHTIN, The constitutions of Nations, Toronto, 1981.

وراجع أيضا مجموعة الدساتير الحديثة فى مجلة

Chronique constitutionnelle et parlementaire, U.P.I., Genève 1984.

وهى نشرة ربع سنوية يصدرها الاتحاد البرلمانى العولى وينشر فيها أحدث التعديلات الدستورية ونتائج الانتخابات التشريعية فى أغلب بلاد العالم .

الفصل الأول

مبدأ الشرعية

LE PRINCIPE DE LEGALITE

تقديم :

يجمع الفقهاء من رجال القانون في الغرب منذ أرسطو حتى ماركس
مرورا بـمونتسكيو وروسو ، بضرورة خضوع السلطة السياسية لقاعدة
القانون (١) وهو مبدأ أجمع عليه أيضا أساطين الفكر القانوني العربي (٢)
بالرغم من وجود اختلافات في أساس هذا المبدأ وأسباب وجوده .

(١) انظر Ch. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, Etude et Document; Conseil d'Etat, Paris, 1957. P. 25 et S.S.

ولى النظام البريطاني ، انظر

HARVEY and BATHER, The British constitution, London, Mac Millan, 1970, P. 299 Chapter 22, I. JENNINGS, The law and the constitution, 4th edition, University of London, 1955, Ch. 2. sect. I, P. 89. A.V. DICEY ; Introduction to the law of the constitution, 10h. edition, London, Mac Millan, 1961.

(٢) انظر د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشرعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ،
القاهرة . مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٣ ، ص ٥ وما بعدها . د. أحمد كمال أبو المجد ،
الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة . النهضة ، ١٩٦٠ ، ص ٤٥ وما بعدها . ولنفس
المؤلف ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، القاهرة الجزء الأول ، ١٩٦٤ ، ص ٨ وما بعدها
د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) ، ١٩٦٧ ، د. ثروت
بدوي ، تتدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية . القاهرة ، ١٩٦٨/١٩٦٩ ، ولنفس المؤلف ،
الدولة القانونية . مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ١٩٥٩ ،
د. فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات القضائية ، المرجع السابق ، د. سليمان الطماوي ،
النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ .
ص ١٥ وما بعدها . د. مصطفى أبو زيد فهمي . القضاء الإداري ، الاسكندرية ، منشأة
المعارف ، ١٩٧٦ ، ص ١٧٧ . ولنفس المؤلف ، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية . منشأة
المعارف ، ١٩٨٥ ، ص ٢٩٣ وما بعدها ، ص ٣٥٠ وما بعدها .

معايير المشروع :

لبناء المشروع عدة معايير Critères يمكن من خلالها عرض مختلف جوانبه ، فهو يمكن أن يؤخذ أولا من جانب درجة خضوع السلطة لقاعدة القانون من خلال تطور المجتمعات السياسية وعلاقتها بقاعدة القانون .

وفى الواقع أن مبدأ المشروع قد نشأ مع نشأة المجتمعات السياسية منذ بدء التاريخ وظهور قواعد قانونية عرفية كانت تنظم العلاقات الاجتماعية فى داخل المجتمع السياسى ، كانت تبدو فى نفس الوقت ملزمة للحاكم وللحكوم .

ومع تطور المجتمعات السياسية ، حلت القواعد المكتوبة محل القواعد العرفية ، وأصبحت مصادر الشرعية أكثر دقة ، لذا يبدو أن تطور هذا المبدأ قد مر بمرحلتين ، مرحلة الشرعية المرنة ، وهى الشرعية فى المصوّر البدائية ، ثم الشرعية الجامدة ، وهى تلك التى دخلت فى الدول الحديثة فى الوقت المعاصر واعتبارا من القرن التاسع عشر .

كما أن هذا المبدأ يمكن أن يؤخذ من جانبه المصدري . فبالبحث فى مصادر الشرعية يمكن أن نصل الى تقسيم الشرعية الى دستورية وشرعية تشريعية وشرعية لائحية ... الخ .

كما أننا يمكن أن نتعرض لهذا المبدأ من جانب نوعية القواعد القانونية التى تقيم الشرعية ، فى تقسيمها التقليدى بين قواعد موضوعية وقواعد اجرائية ، فنجد انفسنا امام شرعية موضوعية وشرعية اجرائية .

وهى كلها جوانب تؤدى الى تفهم أكثر لهذا « المبدأ » وهو ما سوف نعرض له تفصيلا تباعا .

المبحث الأول

المشروعية المرنة والمشروعية الجامدة

LEGALITE SAUPLE ET LEGALITE RIGIDE

تدلنا دراسة تاريخ النظم السياسية بأن مختلف المجتمعات بدائية كانت أم متحضرة ، قد قامت السلطة فيها ومورست بناء على قواعد دقيقة محددة . وقد نشأت هذه القواعد فى البداية من الممارسة العملية للسلطة فى المجتمعات القبلية البدائية منذ عشرات القرون (١) . ولذا كانت هناك طقوس معينة يقوم الكهنة باتباعها عند تقليد شيخ القبيلة لمنصبه الجديد بعد وفاة خلفه ، وطقوس أخرى تتبع حينما يتوج هذا الشيخ . . . وهكذا . وتدل دقة مراعاة هذه الطقوس على اعتقاد الكهنة والأفراد أنها ملزمة وضرورية وإن عدم اتباعها قد يؤدي الى ابطال التصرف .

ولم تكن القواعد الملزمة تتوقف عند حد الطقوس الدينية الاجرائية سواء ما تعلق منها بالتتويج أو الزواج أو الطلاق ، بل كانت تمتد الى تصرفات الحاكم نفسه ، فكان شيخ القبيلة يجد نفسه مضطراً لتطبيق حكم معين فى المسألة المطروحة أمامه نظراً لسابق تطبيق نفس الحكم على مسألة مشابهة (٢) . فكان القاتل يعذب فى القبائل الهندية الصمراء فى امريكا الشمالية ، حتى ولو كان ابناً لشيخ القبيلة ، وكان شيخ القبيلة يلتزم بالأمر برد المال المصروق الى صاحبه ، وكى المصارق بالنار فى القبائل المغولية

(١) انظر د . د . طهية الجرف . مبدأ المشروعية . المرجع السابق . ص ٥ وما بعدها .

(٢) انظر .

E. N. GLADEN, A History of Public Administration, volume one, From the earliest times to the eleventh century, France cass, London, 1972, P. 2 and 3.

حيث يعرض المؤلف لكافة الاعراف فى مجال ممارسة السلطة السياسية والاختصاصات الادارية لدى القبائل البدائية حوالى ٢٠٠٠ سنة قبل الميلاد .

فى غرب آسيا حتى ولو كان السارق من ابنائه ٠٠٠ الخ (١) ٠ اى كانت السلطة حتى فى مظاهرها البدائية وقبل ان تأخذ الشكل الحديث فى تنظيمها . خاضعة لمجموعة من القواعد العرفية يعتقد الحاكم بضرورة احترامها ويعد الخروج عليها انحرافا ٠

ومن الثابت ايضا ان هذه القواعد التى كانت تحكم ممارسة السلطة . وان كانت فى الاصل ملزمة للحاكم ، الا انها كانت تخضع فى تطبيقها لبعض المرونة نتيجة لفردية الحكم نظرا لتطابق السلطة مع شخصية الحاكم ٠ كما انها كانت تتميز بان معرفتها كانت حكرا اساسا على طبقة الكهنة والاشراف (٢) ، مما كان يسمح لهذه الفئات بادعاء تغيير بعض القواعد فيما اذا روى لهم ضرورة تجنبها ٠

ومع تطور المجتمعات وانتشار معرفة الكتابة ، بدأ عصر تدوين القواعد القانونية العرفية حتى يزداد التزام الحاكم بها . وحتى تكون معرفتها فى متناول الكافة ٠ وظهر قانون درلكون فى عام ٦١٠ قبل الميلاد وقانون صولون فى عام ٦٩٤ قبل الميلاد فى اثينا الاغريقية ، وقانون حمورابى فى بابل ٠٠٠ الخ ٠

الا ان هذا التدوين لم يؤد ، فى حد ذاته ، الى ازدياد خضوع السلطة للقانون ، بل يكاد يكون الوضع البدائى فى « الخضموع المرن » لقاعدة

V. Encyclopedia Britannica, London, 1974 edition. (١)

(٢) يتفكك الدكتور طعيمة الجرف فى مرجعه السابق الاشارة اليه فى القول بان السلطة كانت تخضع فى هذه العصور للقانون بحسب المفهوم الذى عرّفه على أساس انتماء المجتمعات فى اثينا القديمة الى طبقة المواطنين وطبقة العبيد . وعلى أساس ان هذه النظم كانت تنقسم بالشمولية . والواقع اننا لا نشاركه الرأى . اذ ان وجود طبقة العبيد فى المجتمعات القديمة لا ينهى الوجود الفعلى للمبدأ ومصلحيته بالنسبة لطبقة المواطنين . اما الشمولية التى كانت تسمى بالفرد لمصلحة الجماعة لان وجودها فى ذلك الوقت . اى حتى الآن ، لا ينهى مبدأ الشرعية فى ذاته ، ولكنه يعتبر من غايته . فبدلا من ان يكون هدف اقامة المبدأ هو احترام الحقوق الفردية للأفراد ، يصبح المقصود منه هو حماية مصلحة الجماعة بصرف النظر عن الأفراد الذين يكونونها ٠

القانون قد استمر عشرات القرون حتى نهاية القرن الثامن عشر وبداية التاسع عشر .

اذ ان قيام السلطة فى كافة المجتمعات الشرقية والغربية قد استند حتى ذلك الوقت الى الفردية التى انعكست فى قيام النظام الملكى الذى استند فى مختلف العصور على افكار الحق الالهى والتقويض الالهى والعناية الالهية . وهو ما كان يؤدى الى اضعاف خضوع السلطة للقانون . اذ ان الاساس الثيوقراطى للسلطة فى النظم الوثنية كان يسمح للحاكم بان يكون فى نفس الوقت منزه القاعده القانونية ومطبقها ، فكانت السلطة تتسم بالاطلاق (١) كما ان الاساس الثيوقراطى للسلطة فى النظم الغربية المسيحية كان ايضا يسمح للحاكم بالاستبداد استنادا الى انه قد اتى الى السلطة بواسطة العناية الالهية ، وبالتالي فان ما يصدره من اوامر تشملها ايضا العناية الالهية .

وقد كان من نتيجة « الخضوع المرن » لقاعدة القانون ظهور تيار شعبي فى عدد من بلاد العالم يرمى الى تقييد هذه المرونة . وقد ظهرت هذه المطالبات أولا فى بريطانيا ثم فى فرنسا للحد من سلطة الحاكم وتقييدها فى قواعد قانونية محددة استنادا الى فكرة القانون الطبيعى ، والتى انبثقت منها فكرة الحقوق والحريات العامة التى يضمن على الحكام احترامها كأساس لقيامهم بمباشرة اختصاصات السلطة . ومن هنا حصل الشعب الانجليزى على العهد الاعظم Magna Carta عام ١٢١٥ . ثم فى فترة لاحقة عن ذلك بكثير ، أصدر الفرنسيون اعلانهم الشهير لحقوق الانسان والمواطن فى عام ١٧٨٩ . والذى نص ، من بين ما نص عليه ، على خضوع السلطة للقانون (٢)

(١) انظر :

J. LOCKE Essais sur le Gouvernement Civil, 1688, G.B.W.W
Chicago, (reedition) 1957, Ch. I.

(٢) ويجدر ملاحظة ان اعلان ١٧٨٩ لم يأت بنص صريح يتعلق بخضوع السلطة للقانون ، ولكن نص على مجموعة من القواعد فى الواقع تمثل صلب المبدأ وحجر الزاوية فيه .

ويجدر ملاحظة ان هذا « الخضوع المرن » لمبدأ الشرعية لا يمثل الا مرحلة من مراحل تطور المجتمعات القرابية . اذ ان المجتمعات العنصرية الاسلامية قد مرت بتطور مخالف . فلقد انتقلت ممارسة السلطة السياسية فيها من المرحلة البدائية الى مرحلة الخضوع التام للقانون منذ أكثر من أربعة عشر قرنا نتيجة لظهور الاسلام وقيام الدولة الاسلامية الاولى على أسس قانونية مصدرها الله يلتزم بها الحاكم والمحكومون على السواء (١) .

اسناد الشرعية وتأسيسها : Le fondement de la légalité

ولقد استندت فكرة المشروعية وخضوع السلطة للقانون في البداية الى فكرة القانون الطبيعي ، والتي كان مؤداها أن هناك مجموعة من القواعد القانونية تنمو على سلطة الحاكم ، هي نتاج للطبيعة ويتمين عدم مقاومتها وبالتالي خضوع الحاكم لها . فخضوع السلطة للقانون هو في واقع الامر

لقد نصت ديباجته على أن مثالي الشعب قد الرود وضع اعلان يتضمن حقوق وواجبات المواطنين ، بحيث يبين للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ما يتمين أن تحتزمه قراراتهم .
 "les représentants ... ont résolu d'exposer les droits ... ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, peuvent être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient respectés ..."
 كما يظهر مبدأ الشرعية بصفة غير مباشرة في هذا الاعلان من خلال نص المادة الثانية عشرة التي نصت على أن السلطة العامة قد اقيمت لمصلحة الكالة وليس لمصلحة هؤلاء الذين يمارسونها .

"la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée."

(١) انظر في هذا الشأن ، النظام السياسي الاسلامي في التطبيق . في مؤلفه د . طعيمة الجرب ، نظرية الدولة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٩٢ حتى ٤٢٨ .
 والشورى في الاسلام في مؤلف د . مصطفى أبو زيد فهمي . مبادئ الانظمة السياسية .. الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ ص ١٥٨ حتى ص ٢٠٢ .

خضوع الحاكم للطبيعة وعدم تعارض تصرفاته معها أو مقاومتها لها (١) ونظرا لأن فكرة القانون الطبيعي لا تخلو من العمومية وينقسمها الدقة ، فلم تؤد من الناحية العملية الى تقييد السلطة ، اذ انه يتعين أولا تحديد ماهية هذه القواعد والتأكد من أنها تخرج من الطبيعة حتى يمكن إلزام الحاكم بها ، وهو ما أدى الى أن انبثقت منها فكرة أخرى أكثر دقة ألا وهى فكرة الحقوق الفردية التى تزعم الدفاع عنها الفقيه الفرنسى جان جاك روسو J.J. Rousseau (٢) ، والتى مقتضاها أن السلطة السياسية ما هى الا وسيلة ابتدعها الأفراد وأنشئوها بموجب العقد الاجتماعى بقصد حماية حقوقهم الفردية وحرياتهم ، وهذا يعنى ان خضوع السلطة للقانون هو امر ضرورى للحفاظ على هذه الحقوق والحرريات التى لولا رغبة الانفراد فى المحافظة عليها لما نشأت السلطة السياسية أصلا (٣) . ومن جانب آخر يجب على السلطة ان تقييد بالقانون لانه هو التعبير عن الإرادة العامة ، الذى يجب على السلطة أن تخضع له ولا تقاومه ، فاذا تصرفت على خلافه ، فان هذا يعنى أنها تعارض الإرادة العامة أصل الشرعية ومصدرها ، ولذا تكون تصرفات السلطة فيما اذا خالفت الإرادة العامة ، تصرفات غير مشروعة .

ثم خرج الفقيه الالماني امرنج Jhering بنظريته حول التحديد الذاتى للإرادة والتى مضمونها أن خضوع السلطة للقانون هو أمر لازم

(١) انظر على سبيل المثال :

J. LOCKE, *Essays on the law of the nature*, translation-recdition) Von Leyden, London, 1954, P. 67.

(٢) انظر :

Du contrat social, (réédition) Paris, le Seuil, 1975.

(٣) وهو ما دعا الثوار الفرنسيين الى النص فى المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أن « غرض أى مجتمع سياسى هو المحافظة على الحقوق الطبيعية وغير القابلة للتنازل للإنسان » .

Le but de toute société politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sureté et la resistance à l'oppression.

لحياة السلطة واستمرارها . إذ أن هذه السلطة لا يمكن لها أن تحيا إلا اذا وجدت قاعدة القانون الذى ينظم العلاقات بين الافراد . فهى توجد لتنظيم العلاقات الاجتماعية فى المجتمع ، ويقاؤها مقترن بقدرتها على القيام بعملية التنظيم هذه . فاذا انتقت قاعدة القانون أو وجدت ولكن لم تحترم . فان ذلك يعنى أيضا عدم وجودها . وغياب القانون يعنى قيام الفوضى فى المجتمع وسقوط السلطة (١) . كما أن قاعدة القانون تنفلى عنها صفة « القانونية » Juridique اذا لم تتسم بالعموم ، وهذا يعنى ضرورة انطباقها فى ان واحد ، ليس فقط على المحكومين ، بل أيضا على الحكام . ولذا تعين على السلطة احترام قاعدة القانون حتى يكتمل لهذه الأخيرة ، صفتها الاساسية (٢) .

وقد خرج المميد ديجي Duguit بفكرة أخرى لتبرير ضرورة خضوع السلطة للقانون مقتضاها ان ملاحظة النظام الاجتماعى تدل على

(١) انظر :

M. WALINE, l'individualisme et le droit, Paris, Montchrestien, 1949, P. 398 et S.S.

(٢) وقد عرض فالين Waline فى مؤلفه عن الفرية والقانون الى موجز نظرية إهرنج التى اتبعها أيضا ودافع عنها الفقيه الالمانى جيلينك Jellink . وفى هذا الشأن يقول فالين :

L'explication, JHERING et JELLINK pensent l'avoir trouvé dans ce qu'ils appellent l'auto-limitation de l'Etat. Sans doute, celui-ci est souverain ce qui veut dire qu'aucune volonté extérieure n'a le pouvoir de limiter sa souveraineté, car il est de l'essence d'être autonome, c'est à dire de ne pas procéder d'une habilitation ou d'une concession extérieure. Mais l'Etat souverain peut consentir de son propre gré un abandon de sa souveraineté sur un point déterminé. Il peut limiter lui même son pouvoir; cela n'est pas incompatible avec la notion de souveraineté, du moment que c'est lui même qui consent cette restriction de son pouvoir." M. WALINE, op. cit., p. 399.

وجود ما أسماه بالتضامن الاجتماعي la solidarité sociale بين الأفراد ، والذي ينقسم الى نوعين من التضامن ، التضامن بالتشابه Solidarité par similitude والتضامن بتقسيم العمل par division de travail (١) ولذا فان القانون الوضعي لا يكون شرعيا في نظر ديجي الا اذا كان يهدف الى مؤازرة هذا التضامن الاجتماعي وتأكيد ، اذ ان المجتمع لا يقوم الا على التضامن الاجتماعي ، فلو خرج القانون بقاعدة تخالف هذا التضامن لكانت غير مشروعة (٢) . ومراعاة التضامن الاجتماعي امر تلتزم به السلطة والافراد . ولذا فان السلطة ، في خضوعها لقاعدة القانون ، انما تخضع في واقع الامر للقاعدة الاسمي الا وهي قاعدة التضامن الاجتماعي .

وسواء كان خضوع السلطة للقانون هو من مقتضيات الطبيعة (فكرة القانون الطبيعي) ام ضرورة (اهرنج - ديجي) فان مختلف الافكار السابقة تتفق في ان الهدف النهائي لهذا الخضوع هو سعادة الفرد وضمان تمتعه بحرياته . ومما لاشك فيه ان خضوع هذا الفرد يقل بكثير في فكر العميد

L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Paris, (١)
1931—1925 2ème éd. Tome I. P. 17 et 108 et S.S.

(٢) وهو ما يؤكد العميد ديجي بقوله :

“L'homme vit en société et ne peut vivre qu'en société ; la société ne subsiste que par la solidarité qui unit entre eux les individus qui la composent. Par conséquent, une règle de conduite s'impose à l'homme social par la force même des choses, règle qui peut se formuler ainsi : ne rien faire qui porte atteinte à la solidarité sociale sous l'une de ses deux formes et faire tout ce qui est de nature à réaliser et à développer la solidarité sociale mécanique et organique. Tout le droit objectif se résume en cette formule, et la loi positive, pour être légitime, devra être l'expression, le développement ou la mise en oeuvre de ce principe.”

Traité, Op. Cit., P. 17.

ديجي عنه في فكر روسو ، ان ان ديجي يرى تحقيق مصلحة الفرد من خلال تحقيق مصلحة الجماعة . الا ان هذه الأفكار يظهر تجانسها حينما نواجهها بالفكر الجماعي Communautaire أو بالفكر الماركسي Marxiste .

ففي الفكر الجماعي الذي ظهر في بداية القرن العشرين والذي أدى الى ظهور الفاشية في ايطاليا والنازية في المانيا في العشرينات والثلاثينات يستند خضوع السلطة للقانون الى الرغبة في الوصول الى تحقيق مصلحة الجماعة la communauté في الفكر الفاشي الايطالي أو مصلحة الامة Volk في الفكر النازي الالماني حتى لو أدى ذلك الى اصدار القسود وانتهاك حريته ومصادرة مصلحته الفردية الشخصية (١) وذلك انطلاقاً من فكرة ان مصلحة الجماعة تملأ على مصلحة الفرد ، وان مصلحة هذا الأخير تتحقق من خلال تحقيق مصلحة الجماعة التي يوجد فيها الفرد .

اما في الفكر الماركسي ، فانه بمجسود انتهاء مرحلة ديكتاتورية الجبريليتاريا واقامة دولة الشعب كله L'Etat du peuple tout entier تخضع السلطة للقانون بهدف تحقيق المجتمع الاشتراكي . ذلك الى حين نبول Dépiassement الدولة وانتهاؤها باقامة المجتمع الشيوعي ، حيث تلغى الحاجة الى القانون نظراً لاعتماد الملكية للفردية التي هي ، بحسب الفكر الماركسي ، اساس الصراع بين الأفراد في المجتمعات المقتلة . وفي

(١) انظر المادة الأولى من ميثاق العمل الذي اقره المجلس العالمي في ٢١ ابريل ١٩٤٧ في مجموعة المصانيد ونصوص الحريات ، (مجموعة

(R. TORRELLI et R. BAUDOUIN

Les droits de l'homme par les textes, Toronto. 1973, P. 59.

وانظر ايضا

Y. MADIOT, Droits de l'homme et libertés publiques, Paris, Masson, 1976, P. 67 et S.E.

وراجع ايضا مجموعة المصانيد الادوية في موسوعة

BLAUSCHTIN, The constitutions of Nations, Toronto. 1981.

الواقع يبدو لنا ان خضوع السلطة للقانون واحترامها لقاعدة القانون هو الضمان الاساسى والضرورى لحماية حقوق الافراد وحررياتهم . فلا مناص فى الواقع من الاشارة لنظرية الحقوق الفردية لتبرير سلطان الدولة وسلطتها .

فالسلطة لم تنشأ الا للمحافظة على حقوق الافراد وحررياتهم وتنظيم علاقاتهم بينهم بعضهم ببعض ، وتنفذ السلطة شرعيتها ، فى نظرنا ، فيما اذا حادت عن هذا الطريق . فاذا قامت سلطة سياسية فى مجتمع ما باهدار حقوق الافراد او سلبهم حرياتهم الاساسية ، فان هذه السلطة تكون قد فقدت سبب وجودها ، وهو ما سوف يدفع الحكوميين تلقائيا فى البحث عن وسيلة للاطاحة بها ، واحلال سلطة اخرى محلها ، اكثر التصاقا بالافراد واكثر استعدادا لاحترام حقوقهم وحررياتهم .

ولما كانت مباشرة السلطة السياسية تقتضى تقييد بعض حقوق الافراد وحررياتهم كضرورة لتنظيم المجتمع ، تعين ان يتدخل القانون لتحديد الحد الفاصل بين ما يجب ويجوز للسلطة ان تقوم به ، وبين ما هو متروك للافراد لمباشرة حقوقهم وحررياتهم . ولذا فان خضوع السلطة للقانون هو الضمان الوحيد الذى يسمح ببقاء هذه السلطة فى داخل الحدود التى يتعين عليها ان تبقى فيها ، وان عدم احترام السلطة للقانون ، يعنى انها قد خرجت عن هذه الحدود بما يعنى ايضا انها قد اهدرت ، او فى طريقها الى اهدار ، حقوق الافراد وحررياتهم ، سواء كان هؤلاء الافراد من عامة الشعب أم كانوا من موظفيها العموميين .

ومن باب اولى فان السلطة لا تفقد شرعيتها فقط ، بل انها تفقد وظيفتها المادية والبشرية فيما اذا كان عدم احترامها لقاعدة القانون ينصب على موظفيها الذين يقومون بتسيير الادارة العامة وممارسة السلطة الفعلية للدولة . بل ويزداد الخطر ايضا فيما اذا كان عدم احترام الدولة للقانون ينصب على وجه خاص على الاجراءات التأديبية للموظف العام . فان هذا يؤدى ايضا الى فقد ثقة الموظف بالدولة .

المبحث الثانى

ماهية الشرعية

LA LEGALITE EN SOI

يمكن ايجاز مضمون هذا المبدأ فى جملة واحدة بقولنا انه يعنى ان تخضع كافة الاجهزة العامة فى الدولة والملى تباشر اختصاصات السلطة السياسية وكذلك الافراد ، لقاعدة القانون ، أى تطبيق قاعدة القانون ويلتزم بها كل من الحكام والمحكومين على السواء دون قيد زائد أو استثناء .

ويطلق الفقه الفرنسى على هذا المبدأ اصطلاح *L'Etat de droit* أى الدولة القانونية التى تخضع فيها مباشرة السلطة للقاعدة القانون . ويطلق على هذا المبدأ أحيانا اصطلاح *Principe de légalité* ، أى قيام تصرفات السلطة على أساس شرعى باستنادها الى قاعدة القانون . وتستخدم هذه الاصطلاحات أيضا فى الفقه المصرى ، ويخيف إليها البعض اصطلاح سيادة القانون (١) بينما يرى ١٩ د. ثروت بدوى (٢) ان اصطلاح سيادة القانون يجب الا يختلط بفكرة الدولة القانونية ، اذ انه يعنى ضرورة سمو وعلو التشريع بمعناه الشكلى بالنسبة للقرارات الادارية التى تصدرها السلطة التنفيذية . ويفضل الدكتور كامل ليله (٣) اصطلاح مبدأ القانونية . وان كانت غالبية الفقه تفضل اصطلاح « مبدأ المشروعية » (٤) .

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، (القضاء الادارى) ص ١٧٧/١٧٨ .
(٢) د. ثروت بدوى ، الدولة القانونية ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٣) د. محمد كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
ص ٩٠ . وقد استخدم د. كامل ليله اصطلاح « مبدأ الشرعية » فى مؤلفه عن الرقابة على أعمال الادارة ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ١٦ .

(٤) د. محسن خليل ، القضاء الادارى ، الاسكندرية ، ١٩٦٢ ، ص ٧ . د. مصطفى كمال وصلى ، المشروعية فى الدولة الاشتراكية ، مجلة العلوم الادارية ، ١٩٦٦ ، ص ٦٥ .
د. طعيمة الجبر ، المرجع السابق ، ص ٥ : د. زكريا محمد مطرود ، حالة الطوارئ رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٦٦ ، ص ٤٠ .

ويطلق على هذا المبدأ اصطلاح *Principal of rule of law*

فى النظم الانجلو ساكسونية (بريطانيا ، ايرلندا ، نيوزيلندا ، استراليا ، كندا) اى مبدأ القاعدة القانونية . وهذا يعنى أنه اذا وضعت القاعدة القانونية تعين على الكافة احترامها . ويستخدم نفس الاصطلاح فى الولايات المتحدة الامريكية وان كان التعبير الشائع هو *Principal of limited government* اى مبدأ الحكومة المقيدة ، وهذا يعنى تقيد الحكومة بقاعدة القانون . وان الحكم ينطلق من القانون لا من الافراد الذين يمارسون السلطة . ويستخدم احيانا فى أمريكا اصطلاح *Government by law not by men* فقاعدة القانون يتعين الا تؤخذ وكأنها أمر موجه من السلطة الى الافراد . يجب النظر اليها كقاعدة سلوك (أو تنظيم) تتميز ، بخلاف الجزء ، بالعمومية والتجريد . والعمومية لا تعنى انها تطبق على كافة الافراد فقط بل على الافراد والسلطة .

فاذا قام مبدأ التزام السلطة بالقانون واحترامها له فان ذلك يعنى من الناحية العملية ان تقوم تصرفات السلطة فى الدولة بناء على القانون واستنادا اليه . فاذا صدرت تصرفات من السلطة وكانت مخالفة لمساعدة القانون الموجودة ، فان هذه التصرفات تعد غير مشروعة ويتعين إلغاؤها .

ولذا فان تطبيق مبدأ خضوع السلطة للقانون يقتضى ان يكون لدى الافراد من الوسائل القانونية ما يسمح لهم برد خروج السلطة عن القانون بالتجاء اساسا للقضاء .

ومبدأ الشرعية وان كان قد اعترف به فى كافة الامم المتدنية ، الا ان مفهومه العميق يختلف من نظام قانونى الى نظام قانونى آخر ، كما تختلف نوعية الشرعية فى داخل النظام القانونى الواحد بحسب مضمون القاعدة القانونية الواجب اتباعها واحترامها . فاذا تمسكنا بمصدر القاعدة الواجب احترامها ، كان امامنا نظامان اساسيان : الشرعية الوضعية والشرعية الالهية . واذا نظرنا الى العلاقة بين القاعدة وتطبيقها لوجدنا نظامين مختلفين للشرعية : نظاما ماديا ونظاما شكليا . واذا ارتكزنا فى النهاية (وهنا نصل الى موضوع بحثنا) الى مضمون القاعدة القانونية التى يتعين احترامها لنبين لنا وجود شرعية موضوعية وشرعية اجرائية .

الفرع الأول

في الشرعية الوضعية والشرعية الالهية

LEGALITE POSITIVE ET LEGALITE DIVINE

يختلف مضمون الشرعية وخضوع السلطة للقانون في النظم الوضعية المتأثرة بالدرسة اللاتينية عن الشرعية القائمة على القواعد الدينية .

أولا - مبدأ الشرعية في النظم الوضعية : *La légalité positive*

نعرف الشرعية الوضعية في النظم المتأثرة بالعضارة القانونية اللاتينية (فرنسا ، إيطاليا ، بلجيكا ، سويسرا ، اسبانيا ، مصر) على انها مجرد خضوع السلطة في الدولة للقاعدة القانون (١) ، وهو ما قد عبر عنه العميد فيدل بقوله أنها « تطابق تصرف الإدارة مع قاعدة القانون » (٢) .
اذا ما كانت هذه القاعدة ويصرف النظر عن مضمونها ، فالشرعية هي التطابق مع القانون بمفهومه العام سواء كان دستورا ، تشريعا عاديا أو عرفيا أو لأكثره ... ويحكم مبدأ خضوع السلطة للقانون في مفهومه العام كافة أنشطة السلطة العامة في الدولة . فهو لا يغطي فقط نشاط السلطة التنفيذية فقط ، بل أيضا السلطة التشريعية والسلطة القضائية (٣) .

(١) روبرتو العميد فيدل .

"La légalité est la qualité de ce qui est conforme à la loi. Mais, dans cette définition, il faut entendre le terme de "loi" dans son sens administratif, Paris, P.U.F., 1973, P. 266.
... ou le plus large, qui est celui de "droit". G. VEDEL, Droit ad-

(٢) المرجع السابق .

(٣) مضمون المبدأ بالنسبة لنشاط السلطة التنفيذية . ومنه انه على هذه السلطة ان تقوم باحترام قاعدة القانون بمفهومها العام . أي التشريع وال دستور . التنازل مباشرتها لاختصاصاتها التنفيذية . بحيث لا يخرج السلطة التنفيذية عن إحدى هذه القواعد أو

وتتسم الشرعية في المفهوم الوضعي بأن مصدرها هو القواعد القانونية التي وضعها الأفراد بأنفسهم (١) لحكم علاقاتهم . فهي شرعية وضعية لأنها من وضع الأفراد أنفسهم . كما أنها وضعية لأنها لا تستند إلا إلى القواعد الموضوعية فعلا والمفائمة في داخل المجتمع والتي تصدر عن إحدى السلطات المؤسسة (٢) في الدولة (٣) ولذا فلا تأخذ هذه الشرعية في الاعتبار ما لم يوضع بعد من قواعد قانونية ، ولا ما سبق وضعه ولكن المعنى . وبما أنها لا تأخذ في الاعتبار إلا ما وضعته السلطات المؤسسة (٤) في الدولة فلا اعتداد لدى هذا المفهوم لما يمكن أن يسمى بالقانون الطبيعي Droit naturel

خالت أحكامها ، فإن قرارها بعد غير شرعي ويتميز إيجاد وسيلة قانونية تسمح للأفراد بالظن في هذا القرار والغائه وانتفاء أثره . وفي معنى واسع للشرعية ، يمكن القول أيضا أنها تعني بالنسبة للسلطة التشريعية أن تقوم هذه السلطة بمراعاة القانون الأعلى أي الدستور أثناء مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية بحيث يحدث تطابق موضوعي وشكلي بين ما تخرجه هذه السلطة من قواعد قانونية وبين القانون الاسمي للدولة . ويتميز إذن ، أيضا حتى يضمن نفاذ ألبيد ، أن يكون هناك من الوسائل القانونية ما يسمح بمنع قيام تعارض بين التشريع والدستور . كما أن الشرعية في مفهومها العام تشمل أيضا السلطة القضائية بما يؤدي إلى أن تقوم هذه السلطة بمراعاة القانون أثناء مباشرتها لاختصاصاتها ، أي أن تحترم القانون وتطبقه على المنازعات المعروضة أمامها بحيث إذا صدر حكم قضائي غير مستند لقاعدة من القانون أو استند إلى قاعدة من القانون ولكن خسرها القضاء لتسييرا خاطئا ، فتكون السلطة القضائية قد جازت الشرعية أثناء ممارستها لاختصاصها الدستوري بما يتميز معه بنقض الحكم الصادر بمخالفة القانون .

(١) انظر في الوضعية القانونية مؤلف كلسن

H. KELSÉN, théorie pure du droit, Paris. (Traduction) 2^{ème} édition, 1962.

(٢) يفتح السمين .

L. J. L'HUILLIER, Défense du positivisme juridique, R.D.P. 1954, P. 941. (٣)

(٤) راجع .

L. LE FUR, la théorie de droit naturel depuis le XVII^{ème} siècle et la doctrine moderne, C.A.D.I., 1927, Tome XVII.

والذى يجد مصدره ، بحسب انصاره ، فى الطبيعة نفسها لا فى المصادر التشريعية الدستورية الوضعية .

وبالتالى فلا اعتداد فى ظل هذا المفهوم بأى قواعد دينية ذات مصدر الهى ، اللهم الا اذا اخذها المشرع وصاغها فى قالب وضعى ، فتصبح حينئذ مصدرا حقيقيا للشرعية ، كما بينه الفقه الفرنسى ميشيل فيليه (١) .

ثانيا - الشرعية الالهية : La légalité divine

وهو المفهوم المعتاد والمتعارض مع ما سبق عرضه ، ويعتبر ان مصدر الشرعية فى المجتمعات الانسانية يتعين الا يكون ما يضعه الناس لانفسهم من قواعد قانونية ولكن ما أنزله الله سبحانه وتعالى .

ولذا فان القواعد القانونية فى هذا المفهوم تتصف ايضا بالدينية ويختلط فيها الدين بالقانون le temporel et le spirituel بل ان القواعد القانونية والدينية تتطابق وتصبح امرا واحدا ، فالدين هو القانون ، والقانون هو الدين .

وبالطبع تختلف اديان التوحيد Monothéistes عن غيرها من الأديان الوثنية أو المشركة Politéiste, من حيث ان الاولى تؤمن بوحدة الرب ووحدة القواعد المنزلة وصلاحياتها لكل زمان ومكان ، اما الثانية فهي تفترض تعدد الالهة وبالتالي تفترض تعدد نوعية القواعد القانونية « المنزلة » مما يؤدي الى اختلافها من زمان الى زمان ومن مكان الى مكان (٢) .

(١) انظر ،

M. VILLEY, Une définition du droit, Archives de philosophie du droit, Paris, 1959, P. 47, et S.S.

(٢) راجع فى هذا الشأن موسوعة الايمان

Dictionnaire des religions, (ouvrage collectif), Paris, P.U.F., 1982.

ولا شك ايضا انه فى داخل اديان التوحيد ، يأخذ الاسلام مكانا خاصا .
من حيث ان قواعده قد أتت ، بخلاف اليهودية والمسيحية ، بمبادئ لتنظم
ليس فقط علاقة العبد بالرب سبحانه وتعالى ، ولكن ايضا لتنظيم علاقات
الأفراد بعضهم ببعض بما يتضمن نظاما متكاملا لممارسة الحكم والسلطة فى
ارض الاسلام .

ولذا يتسم مبدأ الشرعية فى الاسلام بالموضوع (١) ويعنى خضوع
الحاكم والمحكوم للأحكام الشرعية اعمالا لقوله تعالى : « ومن لم يحكم بما
أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢) و « من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم
الفاسقون » (٣) « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٤)
وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر
منكم » فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول أن كنتم تؤمنون بالله
واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » (٥)

ولكن يختلف مبدأ الشرعية فى الشرعية الاسلامية عن مبدأ الشرعية فى
النظم الوضعية ، كما بينه بجلاء ا . د . أحمد فتحى سرور (٦) من حيث
أن مصدر القواعد القانونية فى النظام الأخير التى يخضع لها الحاكم
والمحكوم هى من صنع الأفراد أنفسهم ، أى ذات مصدر وضعى . بينما تستمد
الأحكام الشرعية فى الاسلام أساسا وأولا من القرآن الكريم ، وهو كتاب
الله ذو المصدر السماوى .

(١) انظر . د . على جريشة ، مبدأ الشرعية فى الفقه المستورى الاسلامى . رسالة
دكتوراه ، ١٩٧٥ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٤ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٧ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٥) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٦) الفقه الجنائى الاسلامى ، تعليق بتدوين القاهرة عن الشرعية الاسلامية والقانون
الجنائى الوضعى ، المؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية للقانون العقوبات ، القاهرة ،
٤ أكتوبر ١٩٨٤ .

ومن الجدير بالذكر أن القرآن الكريم لم يأت فيما يتعلق بالأحكام الشرعية إلا بقواعد كلية ومبادئ عامة ، ولم يتعرض للتفصيلات والجزئيات إلا استثناء كما هو الحال بالنسبة للأحوال الشخصية ، وقواعد الميراث خصوصا ، والحدود (١) . وذلك حتى يتسنى للإسلام أن يتجاوب ، في حدود الجزئيات ، مع تغير الزمان والمكان .

ويقسم الفقهاء الأحكام الشرعية الواردة بالقرآن الى قسمين : العبادات والمعاملات . فالأحكام الأولى تتضمن ما فرضه الله على المسلم من صلاة وصوم وزكاة وحج وغيرها . ويلحق الفقهاء بالعبادات الكفارات لانها عبادات في معناها اذ هي تكفيرات عن الذنوب وقد بين القرآن أحكامها ومنها كفارة الظهار وكفارة اليمين وكفارة قتل المؤمن خطأ ٠٠٠ الخ (٢) .

وبينما تنظم أحكام العبادات علاقة المسلم بربه ، تنظم أحكام المعاملات علاقة الفرد بالفرد ، سواء كان ذلك في مجال الأسرة (الأحوال الشخصية) أو في مجال المعاملات المدنية والتجارية (٣) أو في مجال المرافعات والاثبات (٤) أو في مجال القصاص والجرائم والحدود (٥) أو في مجال الحكم والمشورى (٦) ٠٠٠ الخ .

(١) وقد بين علماء الفقه الاسلامي ان آيات الأحكام الشرعية الواردة في القرآن تبلغ حوالي مائتي آية بينما يصل عدد الآيات الأخرى مما يقرب من الستة آلاف .

(٢) انظر : الشيخ زكي الدين شعيبان ، أصول الفقه ، القاهرة ، دار الفكر العربي ١٩٦٦ ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) وقد خصص لها القرآن ما يقرب ٢٧٠ آية .

(٤) وقد خصص لها القرآن ما يقارب ١٣ آية .

(٥) وهو ما يطلق عليه الآن اصطلاح القانون الجنائي الاسلامي ، وقد خصص له القرآن نحو ٢٠ آية . انظر ، د . نجيب حسنى ، الفقه الجنائي الاسلامي ، المؤتمر الثالث عشر للمجمعية الدولية لقانون العقوبات ، القاهرة ، اكتوبر ١٩٨٤ ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٦) ويبلغ عدد الآيات التي تعرضت لهذا الامر حوالي العشرة . راجع في هذا الشأن ، د . مصطفى ابو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ وما بعدها .

ويتفق الفقهاء على أن السنة النبوية الشريفة تأتي بعد القرآن كمصدر للأحكام الشرعية أعمالاً لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ٠٠٠ » فالأمر بطاعة الله وطاعة الرسول هو أمر باتباع القرآن ثم السنة (١) .

وتستمد الأحكام الشرعية في الإسلام أخيراً من الاجماع والقياس . ويستدل علماء الفقه على ترتيب هذه الأدلة كما أوردناها بما رواه البخوي عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ سألته لما بعثه الى اليمن : كيف تقضى اذا عرض عليك قضاء ؟ فقال : اقضى بكتاب الله ، فسأله ﷺ : فان لم تجد في كتاب الله ، قال : فبسنة رسوله ، فسأله ﷺ : فان لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيي ولا ألو ، فضرب رسول الله على صدره . وقال : « الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله » (٢) .

وبجانب هذه الأدلة المذكورة المتفق عليها ، توجد مصادر أخرى تختلف عليها بين الفقهاء ، وهي الاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب والعرف ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا (٣) .

(١) ويختلف الفقهاء فيما اذا كانت كل احوال والعمال للرسول تعد سنة ملزمة ومصدراً للأحكام الشرعية وفيما اذا كان كل تشريع صادر عن الرسول يعد تشريعاً عاماً أم هناك من التشريعات ما يعد وقتياً أو زمنياً .

وبالنسبة للمسألة الأولى ، يرى فريق من الفقهاء (انظر الشيخ شلتوت ، الأصول عقيدة وشريعة ، القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٤٧٨ وما بعدها) ان كثيراً مما نقل عن الرسول صور بأنه شرع أو دين ، وسنة أو مندوب ، وهو لم يكن في الحقيقة صادراً على وجه التشريع أصلاً . بل كان صادراً عن الرسول ﷺ وصفته البشرية كإنسان . وهذه السنة لا تعد مصدراً للأحكام الشرعية .

وبالنسبة للمسألة الثانية ، فيتفق الفقهاء على تقسيم السنة الى عامة ووقتية ، ولكنهم يختلفون في تحديد ما هو وقتي وما هو عام ، انظر ، الشيخ خلاف ، مصادر التشريع الاسلامي مرة ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٤٥ ، مايو ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) د . عبد العزيز عامر ، المخل للدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي ، نظرية القانون ، جامعة قاريونس ، بنغازي ، ١٩٧٧ ، ص ١٢٨ .

(٣) انظر ، د . عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ ، وانظر رأى الدكتور عبد الحميد منقلى ، مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ص ٢٧٨ وما بعدها . ويرى د . مصطفى ابو زيد فهمي ان هذه المصادر جميعها وتدخل في فرع الشرعية في الاسلام ، راجع ، النظرية العامة للدولة ، ص ٣٧٦ وما بعدها .

الفرع الثانى

الشرعية المادية والشرعية الشكلية

LEGALITE MATERIELLE ET LEGALITE FORMELLE

ومفهوم الشرعية فى النظم الوضعية اللاتينية ، وهى تمثل الأغلب الاع من النظم القانونية فى العالم ، يتفق مع النظام الالهى الاسلامى من حيث انه مفهوم شكلى يستند اساسا الى القيمة القانونية للقاعدة والمستمدة من مصدرها وذلك بصرف النظر عن مضمون القاعدة وفحواها .

فكل ما انزله سبحانه وتعالى على نبيه المصطفى يصبح ملزما للحاكم والمحكوم فى الدولة الاسلامية ، ويتعين تطبيقه بصرف النظر عن مضمون القواعد المنزلة . فالقواعد القرآنية كالسنة تكتسب قوتها الالزامية لمجرد كونها قرآنا أو سنة بصرف النظر عن فحواها .

والامر كذلك أيضا فى النظم الوضعية المتأثرة بالحضارة القانونية اللاتينية . فالقواعد الدستورية والتشريعية واللائحية تكتسب صفة الالزام وتدخل فى بنيان هرم الشرعية لمجرد صفتها الدستورية أو التشريعية أو اللائحية .

ولذا ، فليس للقاضى فى هذه النظم أن يتعرض لمضمون القاعدة أثناء تحديده ماهية الشرعية . ولا يجوز له هذا التعرض الا بقصد الوصول الى غاية شكلية Formel الا وهى مطابقة القاعدة الدنيا على القاعدة الأعلى .

وتأخذ بعض من الدول بمفهوم مقايير فى هذا الشأن . ان تقوم فيها الشرعية على اساس معيار مادى Matériel لا شكلى . وتنقسم هذه البلاد الى قسمين مختلفين : فنجد أولا البلاد الانجلوساكسونية المتأثرة بمبدأ « حكم القانون » والبلاد ذات الانتماء الماركسى التى تأخذ بفكرة « الشرعية الاشتراكية » (١) .

(١) انظر فى التفصيلات ، د . ماهر عبد الهادى ، السلطة السياسية فى نظرية الدولة . المرجع السابق ، ص ٢٥٤ وما بعدها .

اولا - المفهوم الانجلوساكسونى للشرعية : *Conception anglosaxonne*

يقوم النظام الانجلو ساكسونى للشرعية على اساس تخالف فى جوهرها ما يعتد به فى النظم اللاتينية الوضعية . فبينما تقوم فكرة الشرعية فى النظم الاخيرة على اساس مبدأ احترام قاعدة القانون بصرف النظر عن مضمونها ، يقرم النظام الانجلو ساكسونى بأخذ مضمون القاعدة فى الاعتبار . ولذا يرى دايسى DICEY (١) أن حكم القانون لا يقوم الا اذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية فى المجتمع الذى يأخذ بالمفهوم الانجلوساكسونى :

(١) الا يساءل أى فرد الا اذا خرق القانون وثبت ذلك وفقا للاجراءات

التي حددها القانون امام المحكمة (٢) .

(ب) الا يوجد فرد اعلى من القانون ، فجميع الأفراد ، بصرف النظر عن

مراكزهم او ظروفهم يخضعون لقاعدة القانون ويجوز مساءلتهم

امام المحاكم (٣) .

(ج) ان تستند حقوق الأفراد وحياتهم الى القانون (٤) .

(1) A.V. DICEY, Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961, Part II Chapters 4, 10 and 14.

(2) «No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods, except for a distinct breach of the law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land.»

(3) «Not only is no man above the law, but every man, whatever his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.»

(4) «With us, the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source, but the consequence, of the rights of individuals as defined and enforced by the Courts.»

وهذه المبادئ ذات أصل عرفي ، نشأت من الممارسة والقضاء common law . ويعرض داييس DICEY لمضمون هذه المبادئ ، فيؤكد أن المبدأ الأول يعني أن حكم القانون لا يقوم إلا إذا تمتع الأفراد بالحرية الشخصية وهو ما يقتضى أن يسمح لأى فرد بفعل ما يشاء ولا يسأل إلا إذا توافرت شروط ثلاثة تدور كلها حول الرغبة فى حماية الحرية الشخصية الى أقصى درجة ممكنة .

أولها : أن يكون الفرد قد قام بفعل يتضمن خرقا للقانون he has broken the law أى أن يكون الفرد قد قام بفعل يمنع القانون من القيام به ويجرمه ، وهنا يكمن أحد مبادئ النظام القانونى البريطانى التى مقتضاها أن « الحرية هى الأصل وتقيدها هو الاستثناء » . وهو المبدأ الذى اعتنقه فيما بعد الثوار الفرنسيون فى نهاية القرن الثامن عشر وحددوه بأن نصوا على أن تقييد الحرية لا يكون إلا بقصد حماية الآخرين (١) . وهو المبدأ الذى أخذته كافة الدساتير الحديثة والذى أثبتت منه مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » .

وثانيها : أن يكون الفعل المجرم قد تم اثباته وفقا للإجراءات التى نص عليها القانون (٢) وتطبيقا لها ، وذلك انطلاقا من فكرة أن الإجراءات ترمى الى حماية الحريات .

(1) La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces même droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

المادة الرابعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن ، ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ .

(٢) وهو المبدأ الذى أخذه الدستور الأمريكى ونص تصديقه الفاعل (١٧٩١) على أنه « لا يكره أحد فى قضية جنائية على أن يكون شاهدا على نفسه أو يحرم من الحياة أو الممتلكات بدون Due prosses of law » واختلف اللفظ فى تفسير Due prosses of law بدون

ولما كان من المتوقع أن تقوم السلطة بمخالفة الاجراءات بما يتضمن اهدار الحرية الشخصية فقد نشأ نظام Habeas corpus (١) لضمان عدم خروج السلطة عن حدود الشرعية فى الاجراءات الجنائية . ومن هنا خرج ايضا المبدأ القانونى الذى اشتهر به القانون البريطانى والذى مقتضاه ان « الأصل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته » . فما دامت لم تثبت ادانة المتهم ، فهو لابد أن يتلقى من المعاملة ومن الحقوق ما يتمتع به الشخص العادى . وهو اذا ثبتت ادانته وفقا لاجراءات شابهة مخالفة القانون ، فان الاجراءات تكون باطلة ، لأنها تكون قد قامت على مخالفة القانون وكل ما قام على مخالفة القانون كان باطلا ، ولذا يحكم ببراءته .

اما المبدأ الثالث فهو يعكس الطابع الاقليمى local للقانون الانجليزى من حيث انه يشترط أن اثبات الادانة لابد أن يقام امام احدى المحاكم العادية فى الأرض البريطانية . ولذا فلا يجوز الاعتداد امام المحاكم البريطانية بأدلة جنائية تم استقراؤها فى أرض غير بريطانية ووفقا لاجراءات جنائية تختلف عما يقره القانون البريطانى . ومما لا شك فيه أن هذه القاعدة من الوجهة النظرية ترمى الى حماية الفرد . وهى تدل من بين ما تدل عليه على أن البريطانيين يتمسكون بالضمانات التى يقرها قانونهم . ورفضهم الاعتداد بأى اجراءات تمت خارج أرضهم تستند الى عدم تأكدهم فيما اذا كانت هذه

وعما اذا كان المقصود منها « وفقا لاجراءات القانون » ام « وفقا لاجراءات عادلة نص عليها القانون » . والتفسير الثانى اوسع بكثير من الاول لانه يسمح بالتشكيك فى عدالة القانون واحتمال أن يمس فى القانون على اجراءات غير عادلة ، وهو ما يسمح بالظن فى دستورية هذا القانون .

انظر :

R. DAHL, Pluralist Democracy in the United States, New York, 1987, P. 111.

(١) وهو نظام وضع فى عام ١٦٧٩ لحماية الحريات الفردية ، يكون للفرد بمقتضاه ، فيما اذا أبخس عليه ، أن يطلب تقديمه لورا للقاضى حتى يمكن للمحكمة أن تصدر قرارا بشأن الاتراج منه .

الاجراءات تغطى الفرد من الضمانات ما يقرره القانون البريطانى (١) .
ولذا فان هذا المبدأ يعكس نزعة سمو والصلو التى يتعمم بها البريطانيون
وقانونهم .

وتبين هذه الشروط الثلاثة مدى تمسك البريطانيين بالحريات الفردية
واعتيار أن المحافظة عليها جزءا من الشرعية فى داخل الدولة .

أما المبدأ الثانى الذى مقتضاه « الا يوجد فرد أعلى من القانون » فهو
يحتوى على شقين . فهو يعنى فى شق منه أن كافة الأفراد فى المجتمع بصرف
النظر عن مراكزهم الاجتماعية وبصرف النظر عن ثرواتهم أو مناصبهم ،
يخضعون لقاعدة القانون التى تتسم بالعمومية والتبديد . فينطبق مبدأ
المساواة equality تماما سواء كان ذلك فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق ،
أو فى الخضوع للواجبات العامة أو للالتزامات التى تفرضها قاعدة القانون .
أما الشق الثانى ، وهو فى واقع الأمر ما ينطبق عليه اصطلاح الشرعية فى
المفهوم اللاتينى ، يأخذ الأفراد بمعنى واسع everybody بما يتضمن أى

(١) وهذا المبدأ يؤثر كثيرا من المشاكل العملية فيما يتعلق بإجراءات المساعدة القضائية
بين الدول . فبينما تأخذ الغالبية العظمى من دول العالم بجواز تبادل « التسهيلات Facilités
فى مجال التحقيقات الجنائية عن طريق تبادل الوثائق والمستندات بناء على مساعدات
« المساعدة القضائية » التى تقدمها الدول فيما بينها (مثل الاتفاقية الموقعة بين الحكومة
المصرية والولايات المتحدة الأمريكية فى ٢٩/١١/١٩٧٨ ، الجريدة الرسمية ٢٠ سبتمبر ١٩٧٩)
تتردد أنجلترا كثيرا قبل عقد مثل هذه الاتفاقيات . إذ أنها تثير لها مثلا مسألة الاعتماد أمام
المحاكم البريطانية بتحقيقات قضائية تمت وفقا للقواعد مخالفة لما يقره القانون البريطانى
ولكنها تدم صالحة وفقا لقانون البلد الذى تمت فيه هذه التحقيقات .

انظر ،

C. MARKEES, The Difference in concept between civil and
common law countries as to judicial assistance and cooperation
in criminal matters, in, Ch. BASSIOUNI, A Treatise on inter-
national criminal law, 1. edition, C. Thomas publisher, Illinois,
1973, volume II, p. 173.

سلطة (بالمفهوم العضوى) أو أى هيئة فى داخل الدولة • وهو يعنى ان كافة السلطات فى داخل الدولة تخضع لقاعدة القانون ، ولا يجوز لها ، اثناء ممارستها لاختصاصاتها ، أن تخرج على القانون • والا عد عملها عملا غير مشروع •

ولذا فان جوهر الشرعية فى النظام الانجلوساكسونى ليس مجرد خضوع السلطة للقانون ولكن تقوم الشرعية على قاعدة القانون نفسها وعلى مضمونها • وهو ما يتلق أيضا مع مفهوم الشرعية فى النظم الاشتراكية المتأثرة بالفلسفة الماركسية ، ولكن مع اختلاف مضمون القاعدة •

ثانيا - الشرعية المادية فى الماركسية : *La légalité Marxiste*

عرض جيران GUERIN ان مبدأ الشرعية يقتصر تطبيقه على دول المذهب الفردى فقط ، بادعاء أن هذا المبدأ يرمى الى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وهو ما يمثل اساس المذهب الفردى ويرفضه الفكر الاشتراكى • وهو ما يؤدى منطقيا الى القول بأن خضوع السلطة للقانون لا ينطبق فى الدول ذات النظام الاشتراكى المستمد من الماركسية والتى تنتقص من قيمة الفرد كفرد وتعلو عليه مصلحة الجماعة ككل (١) •

ولكن دافع فرجا VERGA وآخرون بقولهم أن الشرعية تطبق فى النظم الاشتراكية ، ولكن مفهومها مغاير لما يطبق فى الدول الرأسمالية الليبرالية ، ويمكن الاختلاف فى مضمون الشرعية نفسها • فبينما يرمى المبدأ الى تحقيق سعادة الفرد وضمان حرياته فى المجتمعات الفردية ، يقوم مبدأ « الشرعية الاشتراكية » على أساس السعى نحو تحقيق هدف آخر الا وهو الجمع الاشتراكى • ولذا تقوم قاعدة القانون على تضحية مصلحة الفرد وحقوقه

D. GUERIN, L'anarchisme, Paris, Gallimard, (١)
1965, p. 85.

الفردية في مقابل ضمان حقوق الجماعة وتحقيق المجتمع المنشود (١) . ولذا فإن السعى نحو المجتمع الاشتراكي يقتضى تسخير كافة إمكانيات المجتمع المادية والمعنوية من أجل تحقيق هذا الهدف . فلا يمكن أن يظهر القانون في هذا المفهوم كمعوق لتحقيق الاشتراكية . فقاعدة القانون تكون في خدمة الهدف وهي لا تكون « قانونية » Juridique إلا إذا رمت إلى تحقيق المجتمع الاشتراكي . فالقانون « مسخر » في خدمة الهدف ، والهدف محدد .

ويرجع احترام الأفراد والسلطة لقاعدة القانون ، أن هذه الأخيرة هي في المجتمع الاشتراكي من صنع الكافة (٢) وترمى إلى تحقيق مصلحة الكافة (المجتمع الاشتراكي) لا مصلحة فئة أو طبقة من طبقات المجتمع .

هذا لا يمنع من أن المبدأ لم يحترم تماما في كافة مراحل تطور المجتمعات في أوروبا الشرقية نحو الاشتراكية . فقد فسر ستالين Staline هذه الفكرة على أنه يجوز أن يضرب بالقانون عرض الحائط لتحقيق المجتمع الاشتراكي .

(١) انظر ،

C. VARGA, Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, in, Marx et le droit moderne, Archives de philosophie du droit, Tome XII, Paris, Sirey, 1967.

(٢) وهو ما اكده ماركس وإنجلز .

« Dans la société ... se crée une organisation rationnelle et consciente. Les hommes deviennent les maîtres de leur propre réunion en société qui devint ainsi leur propre affaire réalisée en toute liberté. Les lois de leurs propres actes sociaux qui jusqu'ici s'opposaient à eux comme étrangères, seront dès lors appliquées par les hommes en pleine connaissance de cause et par conséquent dominées par eux ». K. Marks et F. Engels, Oeuvres complètes, T. 20, p. 294, 295, cité par J.U.A. TIKHOMIROU, Pouvoir et administration dans la société socialiste Paris, C.N.R.S., 1973, p. 4.

وهو ما أدى الى الانتهاكات المعروفة فى عهد ستالين (١) ، باعتبار أن ديكتاتورية البروليتاريا يجب ألا تقيد بالقانون .

ولكن مع انتهاء عهد ستالين وإقامة دولة الشعب كله l'Etat du peuple tout entier فى عام ١٩٦١ عاد الاتحاد السوفييتى ، وخمسومنا بعد اقرار دستور ٧ أكتوبر ١٩٧٧ ، الى فكرة تقييد السلطة بالقانون بغية احترام المكاسب الاشتراكية بعد انتهاء ثورة البروليتاريا (٢) .

الفرع الثالث

الشرعية الموضوعية والشرعية الاجرائية

LEGALITE OBJECTIVE ET LEGALITE PROCEDURALE

وهنا نصل الى التفرقة الثالثة والأخيرة فى مفاهيم الشرعية ، فنجدنا امام نومين من الشرعية يختلفان بحسب نوعية القاعدة القانونية الواجب احترامها . فالشرعية الموضوعية هى تلك التى تتعلق باحترام قاعدة موضوعية ، مثل ترتيب الأقدميات ، وشروط الحصول على ترخيص معين من جهة الادارة . الخ . . . أما الشرعية الاجرائية فهى تعنى احترام وتطبيق القواعد القانونية الاجرائية .

اولا - الشرعية الاجرائية والمقسيمات الأكاديمية للقانون :

يتفق الفقه على أن قواعد القانون الوضعى تنقسم بصفة عامة الى قواعد موضوعية وقواعد اجرائية ، وان كافة فروع القانون جنائيا كان أم

(١) انظر :

Khrouchtchov ; Rapport d'activité du comité central du P.C. de l'U.R.S.S., XX congrès du P.C., Recueil de documents, Paris, 1965, P. 32.

وراجع تعليق د. مصطفى ابو زيد لعمى على هذا التقرير فى ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ص ٢٤١ ، د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، الشرعية ، ص ١٠٦ .
(٢) انظر ،

La nouvelle constitution Soviétique, in, le Monde, 8/9 octobre 1977, Paris, P. 5 et S.S.

ادارياً ماراً بالتجاري والبحري تتضمن شقين : شق موضوعي وشق
اجرائي (١) .

الا أن الشق الاجرائي يظهر بجلاء وبوجه خاص في بعض فروع القانون
لما للشرعية الاجرائية من أهمية كبرى في الوصول الى الهدف الاجتماعي
من هذه القوانين . وينطبق هذا الوضع - على الوجه الأخص - على القانون
الجنائي في شقة الاجرائي (قانون الاجراءات الجنائية) والقانون المدني في
شقة الاجرائي (قانون المرافعات المدنية والتجارية) والقانون الدولي في شقة
الاجرائي (القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين والاختصاص) .

أما بالنسبة للقانون الإداري فلا يزال شقه الاجرائي يختلط بشقه
الموضوعي ، ولذا تدرس (٢) « القواعد الادارية الاجرائية » من خلال دراسة
القواعد الموضوعية .

وفي هذا الخضم تختلط ثلاثة نوعيات من القواعد الاجرائية لا تتلق إلا
في كونها منبثقة من القانون الإداري وتختلف من حيث نطاق تطبيقها وهدفها
القريب ، وتشكل في مجموعها ما يسمى الآن بقانون الاجراءات الادارية (٣) .

R. LÉGEAIS, Droit civil, Paris édition, CUJAS, (١)
Tome I, 1971, P. 24.

(٢) بضم التاء وفتح القاء والراء .

(٣) وهذا الاصطلاح جديد في لغة القانون الإداري ، ويبدو أن أول من استخدمه هو
جورج لانجروود Georges LANGROD الأستاذ بجامعة باريس في مقال نشر بمجلة
القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٨ .

انظر

G. LANGROD, Procédures administratives et droit adminis-
tratif, R.D.P. 1948, P. 549 et S.S.

وانظر أيضاً للنص المؤلف بنفس العنوان مقالاً منشور في المجلة الدولية للعلوم الادارية .

G. LANGROD, Procédures administratives et droit adminis-
tratif, R.I.S.A. Bruxelles, 1956, P. 5 et S.S.

ان يوجد أولا القواعد الاجرائية القضائية ، وثانيا القواعد الاجرائية غير القضائية وثالثا القواعد المختلطة (١) .

ويقسم جيدارا GJIDARA (٢) هذه القواعد الى قسمين فقط نجد

في الأول القواعد الاجرائية الادارية غير القضائية Les procédures

وقد بين لاجرود في مقالته مدى ذاتية الاجراءات القضائية الادارية . ثم تعرض العميد J.M. AUBY لنفس الموضوع ، ولكن من زاوية الاجراءات الادارية غير القضائية ونشر مقالاً في دالوز DALLOZ تعرض فيه الى تقسيم القانون الادارى الى قانون موضوعى وقانون اجرائى وان القانون الاجرائى ينقسم الى قانون اجرائى قضائى وقانون اجرائى ادارى .

راجع :

J.M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, DALLOZ, Chronique, 1954 Ch. VII.

ثم ظهرت في الستينات ثلاث رسائل للدكتوراه تمد الآن المراجع الاساسية من الجانب الفقهى في الاجراءات الادارية القضائية وغير القضائية ، وهى :

Ch. DEBBASCH, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris, L.G.D.J. 1962.

M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J. 1972.

Guy ISAAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1968.

وراجع ، الفقه العربى ، د . مصطفى كمال وصفى ، الاجراءات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٨١ . ومؤلف الاستاذين محمد رشوان وابراهيم عباس ، الاجراءات المتداخلة للمعاملين المتبينين بالحكمة والمخاطع العام ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

(١) مازال الخلاف الفقهى دائرا بين المهتمين بالاجراءات الادارية حول التسميات والتصنيفات الممكنة لهذه الاجراءات ، يراجع فى هذا الشأن :

G. ISSAC, La procédure Op. cit., P. 36 et S.S.

حيث يحاول المؤلف بيان ان الخلاصات الفقهية حول تصنيف القواعد الاجرائية ترجع الى نهاية القرن التاسع عشر .

M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Op. cit., P. 19 et S.S. (٢)

administratives non contentieuses وهى تلك القواعد القانونية التى نص عليها هرم الشرعية (الدستور - التشريع - اللائحة) وتتعلق بقيام الادارة لمهام وظيفتها فى ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام . وهى تنقسم بدورها الى قسمين : الأول يتعلق بالقواعد الاجرائية الداخلية procédures administratives intérieures وهى تلك القواعد التى تضعها الادارة لتسيير امورها والقيام على تنظيمها الداخلى مثل قواعد استلام وتسليم المراسلات الداخلية ، ومثل اجراءات اصدار القرارات الادارية ... الخ ، أما القسم الثانى فيشمل الاجراءات الادارية الخاصة بتعامل الادارة مع افراد الجمهور Procédures administratives des rapports avec le public. ومثالها اجراءات استلام وتسليم طلبات الجمهور بقصد الحصول على خدمة أو رخصة ... الخ .

أما القواعد الاجرائية القضائية Procédures administratives contentieuses كما يعرضها GJIDARA فهى تلك التى تتعلق بمباشرة القضاء الادارى Contentieux administratif كاجراءات رفع الدعوى وتقديم العريضة Requête الافتتاحية وايداع المستندات وتقديم المخزكات ... الخ .

وإذا كان هذا التقسيم الثنائى يساير وضع القانون الادارى الفرنسى الا انه سوف يتسم بالقصور فيما اذا أردنا تطبيقه على القانون الادارى المصرى . ذلك ان القانون الادارى المصرى يعرف فى الواقع ثلاث مجموعات من القواعد الاجرائية . ف بجانب القواعد الاجرائية القضائية والقواعد الاجرائية الادارية توجد « القواعد المختلطة » وهى تلك التى لها شقان ، شق قضائى وشق ادارى . والقواعد المختلطة فى القانون الادارى المصرى تجد تطبيقها فى نظام تأديب العاملين المدنيين بالدولة ، وهو نظام تأديبى ، كما سنرى ، تنفرد به مصر ويميز نظامها القانونى الادارى (١) .

(١) الا انه يتعين ملاحظة ان هناك اتجاها فى اللغة الفرنسى يرى ان اجراءات التأديب Quasi juridictionnelles تعد من قبيل الاجراءات « شبه القضائية »

ولا تجد القواعد المختلطة تطبيقاً حقيقياً في النظام الإداري الفرنسي وذلك لأن هذا الأخير ، يقوم نظامه التأديبي على أساس إجراء إدارية مستقلة يجوز الطعن فيها أمام القضاء .

ثانياً - الشرعية الإجرائية والتأديب : La légalité procédurale disciplinaire

تعنى القوانين الإجرائية تلك الحدود التي رسمها القانون لتطبيق أحكامه الموضوعية سواء كان ذلك أمام جهة الإدارة أم أمام القضاء ، وليس معنى إحاطة الدعوى أو الخصومة بسياج إجرائي أن يأتي ذلك بقصد تعقيد الأمور فهي ليست غاية في ذاتها وإنما هو أسلوب أقامه القانون بقصد إنشاء الضمانات الكافية للوصول الحق إلى أصحابه متى اتصل الأمر بنزاع مدني أو مؤاخذة المذنب ومعاقبة الجاني حين تكون بصدد دعوى جنائية .

فالأصل في الإنسان البراءة ، ومتى وضع شخص ما موضع الاتهام أو الخروج على أحكام القانون تعين أن يحاط بضمانات بحيث يقضى بإدائته أو

راجع

L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 2ème édition, 1921—1925, Tome III, No 72 ; J. DELEAU, "L'évolution du pouvoir disciplinaire, Thèse, Paris, 1933.

وقد أشار الفقيه الفرنسي بونارد إلى نفس الاتجاه في مؤلفه عن القانون الإداري .

انظر ،

R. BONNARD, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1943, P. 385.

كما تعرض الفقيه هوريو إلى « قضائية Juridictionnalisation » الإجراءات التأديبية في الوثائق العلمية من حيث أن هذه الإجراءات تتشابه من خلال الضمانات مع الإجراءات الجنائية ، ولكنها تختلف عنها (بالمسبة للنظام الفرنسي) من حيث أنها لا تتم أمام سلطة قضائية منبثقة عن التنظيم الدستوري للدولة .

انظر ،

M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933, P. 761 et S.S.

تبرئته عن يقين ، ويتفاوت قدر هذه الضمانات بمقدار تقدم الأمة ذاتها ، كما يتناسب وزنها بمقدار ما تأخذ به الأمة من رصيد الحريات العامة ويمدى التزامها بمبادئ حقوق الانسان .

كما ان اجراءات التأديب لا تعدو ان تكون الا مجموعة من القواعد الاجرائية تمثل الضمانات الكافية لهدف التأديب ذاته وهي مؤاخذه كل من يخرج على مقتضى واجبات وظيفته .

وعلى ذلك فقواعد الاجراءات التأديبية شأنها في ذلك شأن كافة القواعد الاجرائية في القوانين الاخرى ، كقانون المرافعات وهو القانون الذى يحيط الفصومة بالضمانات ويرسم خط سيرها تحقيقا لهدف القانون المدنى وفروعه كما وان قانون الاجراءات الجنائية يحيط الدعوى بالضمانات ويرسم خط سيرها تحقيقا لهدف القانون الجنائى ، ومن ثم لا يعدو قانون الاجراءات التأديبية الا ان يكون وسيلة لقيام القانون التأديبى على غايته ، اذ هو يرسم سير الدعوى التأديبية ويحيط التأديب ذاته فى اية مرحلة بالضمانات الكافية التى تضمن الوصول به الى هدفه المزدوج ، ضمان حرية الموظف وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

وما من شك فى ان القوانين وبالذات قوانين العقاب ، تقام اساسا لصالح المجتمع ككل والحفاظ على استمرار الحياة فيه اذ هي تحدد ما يعد جريمة كما توضح العقوبة المقررة لذلك ، على حين ان القوانين الاجرائية تنقف على التقيض من ذلك فهي قوانين للمتهم بالكثير منها للدولة (١) اذ ان قيام

(١) راجع فى هذا المعنى د . حسن صادق المرصفاوى - ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية ، المنظمة العربية للعلوم والثقافة ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، وراجع نص م ١/١١ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٠ . كل شخص متهم بارتكاب فعل جنائى اما يعد بريئا حتى تثبت ادانته وفق القانون .

ومن وجهة نظر اخرى ، يمكن القول ان القوانين الاجرائية ترمى ايضا الى حماية المجتمع ، وذلك بطريقتين : احدهما مباشر والاخر غير مباشر ، فالصاية المباشرة للمجتمع

الضمانات مشروع اصلا حتى لا يدان برىء او كما قيل بحق فان قانون العقوبات هو قانون الدولة وان قانون الاجراءات هو قانون التهم (١) .

ثالثا - خصائص النظام التأديبي : Spécificité du régime disciplinaire :

النظام التأديبي المطبق فى مصر كسائر النظم التأديبية الأخرى لا يعدو أن يكون نظاما قانونيا للعقاب (٢) . قاصر بطبيعته على من يعمل سواء كان ذلك العمل فى وظيفة عامة لدى الدولة أو من فى حكمها ، أو كان يعمل فى عمل خاص ، رب العمل فيه من الأفراد العاديين . . . فالتأديب قائم فى الحالتين ، ومن ثم فالنظام التأديبي له ثلاثة جوانب : من حيث موضوعه ومن حيث هدفه ومن حيث نطاق تطبيقه .

(١) من حيث الموضوع : L'objet

ويظهر التأديب فى جانبيه الموضوعى من حيث أنه نظام يرمى إلى محاسبة المخطئ وتوقيع عقوبة عليه . ولذلك يكيف الفقه النظام التأديبي بأنه

من خلال القواعد الاجرائية تأتي من حيث أن للمجتمع مصلحة فى أن يقام فيه حكم القانون استنادا الى فكرة العدل - والقواعد الاجرائية مثلها كمثل باقى قواعد القانون تستند أيضا الى فكرة العدل . وتظهر حماية المجتمع من خلال هذه القواعد بالقول بأن « للمجتمع مصلحة فى ألا يظلم فيه أحد الأفراد من خلال اجراءات قانونية غير عادلة » .

وتظهر الحماية غير المباشرة للمجتمع من خلال القواعد الاجرائية من حيث انها - فى شق منها - ترمى الى احاطة الفرد باقصى حد ممكن من الضمانات تنبثق من القيمة التى يعطيها المجتمع للفرد . ولذلك فان القواعد الاجرائية تنكس الى حد كبير الفلسفة السياسية التى تقوم فى مجتمع ما فى وقت ما . ولذا تبين أن تتماشى هذه القواعد مع المصلحة الحكم السائد ومدى تعلقه بمصلحة الفرد .

(١) راجع د . أحمد فتحى سرور ، التشريعية ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(٢) انظر ،

S. SALON, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, Paris, L.G.D.J. 1969. P. 29.

نظام عقابي يتضمن تحديد مسئولية عامل خرج على مقتضى واجباته والتزاماته بصفته السابقة وعقابه عن ذلك . فهو اذن شريعة عقاب لا تفرق بينه وبين قانون العقوبات الذي يعكس هو الآخر شريعة عقاب .

وايا ما قيل في مجال الفوارق بين النظامين ، التأديبي والجنائي . من حيث طبيعة الجريمة ونوعية العقوبة فان النتيجة المباشرة لكل منهما هي عقاب الفاعل عن فعل ارتكبه مخالفاً بذلك قاعدة قانونية ناهية .

Le but

(ب) من حيث الهدف :

كما يختلف النظام العقابي عن النظام التأديبي من حيث الهدف . ولقد التمييز يتعين علينا التفرقة بين الهدف القريب والهدف البعيد . فالاختلاف بين النظامين لا يأتي الا في الهدف القريب . فالهدف القريب للنظام العقابي هو حماية المال والنفس من الاعتداء عليها وذلك من خلال تجريم افعال معينة ووضع عقوبات لها .

اما الهدف القريب للنظام التأديبي في مجال الوظيفة العامة فهو في نظرنا ضمان تنفيذ ما اصطلح علم تسميته في الفقه بقاعدة رولان الثلاثية (١)

La règle tripartite de ROLLAND

(١) انظر ،

R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, R.D.P. 1932, P. 894.

M. SALOMON, L'égalité de tous les individus devant le service public, Thèse, Grenoble, 1954, notamment P. 12 et S.S.

راجع في المبادئ العامة في هذا الشأن :

A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1968, Tome II, P. 83 ; V. SILVERA, La fonction publique et ses problèmes actuels, Paris, Ed. de l'Actualité Juridique, 1969, P. 175.

قاعدة المساواة أمام المرافق العامة (١) ، قاعدة استمرار العمل بانتظام
وأطراد (٢) . وقاعدة تماشي المرفق العام مع حاجات الأفراد وتطور
المجتمع (٣) .

نظام التأديب ، وإن كان نظاما عقابيا Pénal إلا أنه لا يهدف في
الواقع إلى الردع Répression كغاية في حد ذاتها ، ولكنه يرمى ، في نظرنا
إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام وأطراد من خلال تحريم كافة
التصرفات التي يمكن أن يقوم بها الموظف العام وتؤدي إلى توقف أو تعطيل
سير المرفق العام (٤) .

أما بالنسبة للهدف البعيد ، فيلتقي كل من النظام العقابي والنظام
التأديبي . فكلهما يرمى في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع
وحمايته (٥) .

Principe de l'égalité devant le service public. (١)

Principe de continuité du service public (٢)

Principe d'adaptation du service public. (٣)

(٤) وهو الاتجاه الذي تزعمه روجيه جريجوار منذ بداية الخمسينات في مؤلفه عن
الوظيفة العامة . انظر ،

R. GREGOIRE. La fonction public, Paris, Ammand colin, 1954,
P. 298 et S.S.

ويؤكد جريجوار هذا الاتجاه بقوله بأن النظام التأديبي هو أداة السلطة الرئاسية بقصد
ضمان حسن سير المرافق العامة .

Le régime disciplinaire est un des moyens d'action du pouvoir
hiérarchique. Si commander consiste à prévoir, donner des ordres
et veiller à leur exécution, celui qui exerce un commandement
doit disposer de sanctions lui permettant, dans les cas extrêmes,
d'imposer le respect de ses directives. Ces sanctions n'ont d'autre
objet que d'assurer la bonne marche du service public. Op cit.,
P. 298.

(٥) حازالت التفرقة بين النظام العقابي والنظام التأديبي تدرك كثيرا من الماد والخلالات
المفاهيمية في القانون المصري والقانون . وقد أتمم الفقهاء الفرنسيون بهذه التفرقة منذ بداية
القرن وقد كانت موضوع رسالة الفقيه الفرنسي الشهير BONNARD .

● الأحكام الشرعية والنظام التأديبي :

ولما كنا قد تطرقنا الى فكرة الهدف للتمييز بين النظام العقابي والنظام التأديبي ، فلا ماضى اذن من ان نعرض لموقف الشريعة الاسلامية من النظام التأديبي وخصوصا ان الاختلاف بين احكامها والاحكام الوضعية يكمن اساسا فى فكرة الهدف المقصود من التشريع .

انظر رسالته :

R. BONNARD, De la repression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publiques, Thèse, Bordeaux, 1903, P. 19 et S.S.

وراجع مطول العميد نيجي السابق الاشارة اليه ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، والطبعة الاولى من كتاب S. SALON السابق الاشارة اليه ، ص ٢٨ وما بعدها ، ومؤلف G. ISSAC السابق الاشارة اليه ص ١٨ وما بعدها ، ومقال لانجورد السابق الاشارة اليه ، ص ٥٥٢ وما بعدها ، وكتاب جريجوار السابق الاشارة اليه ص ٢٩٩ ، وانظر ايضا :

F. DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris. L.G.D.J., 1969, P. 4 et S.S.

وفى اللغة العربى ، فقد تعرضت الغالبية العظمى من المؤلفات ورسائل الدكتوراه الى التفرقة بين النظام التأديبي والنظام العقابى ، انظر ، د . سلهمان الطماوى ، قضاء التأديب ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ص ٢٢٤ : احمد حلمى ، مبادئ قسائم التأديب ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د . فهمى هزى ، سلطة التأديب ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ٤١ . د . عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، د . عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، عبد الرهمان البندارى ، الجرائم التأديبية والجنائية للمعاملين بالدولة والقطاع العام ، القاهرة ١٩٧٠ ، د . محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الادارى وعلم الادارة العامة ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ ، د . مصطفى عفيفى ، فلسفة العقوبات التأديبية واهدافها ، دراسة مقارنة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٦ ، محمد رشوان ، اصول القانون التأديبي ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د . محسن حسنين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د . محمد جودت المظ ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٧ ، د . محمد عصفور ، التأديب والعقاب ، القاهرة ، ١٩٧١ ، د . مصطفى بكرى ، تأديب المعاملين فى الدولة ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

وقد استقر رأى الفقه الشرعى والجنايى (١) على أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالازدواج القائم الآن فى مصر وفى مختلف دول العالم بين نظام تأديبى ونظام عقابى . فالشريعة الإسلامية تخضع نظاما موحدا للجريمة وللعقاب بصرف النظر عن نوعية الجريمة ، وفيما إذا كانت جنائية أم تأديبية ويصرف النظر عن مقتربها سواء كان من عوام الافراد أم كان من الموظفين العموميين ، وحتى ولو كان رئيس الدولة نفسه (٢) . ولذا ، فلا تعرف الشريعة الإسلامية أى نظام تأديبى ، بل تكتفى بتطبيق القواعد العامة للعقاب على الكافة بما فى ذلك « أولى الأمر » وتابمهم من الموظفين العموميين .

فاذا انتهينا الى وحدة النظام العقابى فى الشريعة الإسلامية ، وإن تأديب الموظف العام فيها يخضع للقواعد العامة ، فإنه يتعين علينا أن نشير الى أوجه الاختلاف بين النظام العقابى الإسلامى والنظام العقابى الوضعى .

● الاختلاف بين النظام العقابى والتأديبى الإسلامى والنظم الوضعية :

الاختلاف جوهرى ، كما بينه د^٠ أحمد فتحى سرور (٣) يكمن أولا فى اختلاف المصادر ، فمصدر النظام العقابى هو الاحكام الشرعية وهذه الأخيرة

(١) انظر اعمال المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة ، أكتوبر ١٩٨٤ .

(٢) انظر د^٠ محمود نجيب حسنى ، الفقه الجنائى الإسلامى ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٧ وما بعدها وقد انتهى د^٠ نجيب حسنى الى أن النظام العقابى الإسلامى لا يعترف بأى حصانة لرئيس الدولة فيما إذا ارتكب هذا الرئيس أى فعل من الافعال المجرمة فى الشريعة الإسلامية .

(٣) محاضرة (غير منشورة) فى النظام العقابى الإسلامى ، ندوة حول النظام العقابى الإسلامى ، المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة : ٤ أكتوبر ١٩٨٤ . وموقف د^٠ أحمد فتحى سرور فى هذا الشأن يعد جديدا فى الفقه . إذ ترمى غالبية الدراسات (انظر د^٠ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق) الى القول بأن الشريعة الإسلامية تتلق فى اغلب قواعدها مع النظم العقابية الوضعية ، بينما يذهب د^٠ أحمد فتحى سرور الى اعماق الاختلاف بين الجريمة وبين النظم الوضعية ، ويخرج بالتنتائج المذكورة عالىة .

مؤجلة من عند الله سبحانه وتعالى . ولذا فهي لا تقبل الالغاء أو التعديل وتتسم بالجمود بما يؤدي الى تطبيقها في كل زمان اما مصدر النظم الوضعية فهو التشريعات ، وهي من صنع البشر وقابلة للتعديل والتغيير والابقاء . وهي تتطور بتطور الزمان وتغيره . وهي لذلك ، مثل كافة ما يصنعه البشر ، قابلة للخطأ والصواب . اما ما انزله الله سبحانه وتعالى فهو لا يمكن ان يصيب الا الصواب .

كما يختلف النظامان من حيث اجراءات الاثبات ، فاجراءات الاثبات في النظم الوضعية سواء كانت جنائية أم تأديبية ، تستند دائما الى قواعد اجرائية ، اما قواعد الاثبات في الشريعة الاسلامية فهي تستند اساسا الى قواعد موضوعية .

ويختلف النظامان ايضا من حيث نطاق تطبيقهما . فالنظم الوضعية تعتمد اساسا على مبدأ الاقليمية اما النظام الاسلامي فيعتمد في نفس الوقت على مبدأ الاقليمية ومبدأ الشخصية .

فكرة القيمة :

وربما كان الاختلاف الجوهرى بين النظامين يكمن في فكرة القيمة LA VALEUR التي يرمى كل من النظامين على حدة الى الوصول اليها وحمايتها والمحافظة عليها . فلقد بينت الدراسات العقابية الحديثة استنادا الى الفقيه الفرنسي Marc ANCEL الى ان كل نظام عقابي يرتبط بالضرورة بقيمة معينة يرغب في حمايتها ، وان التجريم والعقاب يرتبطان وجودا وعدما ودرجة بتلك القيمة (١) .

وانطلاقا من فكرة القيمة فانتنا نجد الهوية واسعة بين النظم الوضعية والنظام الاسلامي . فالقيمة في المجال الاسلامي هي قيمة دينية تدور في فلك

(١) د . احمد فتحي سرور ، المعاصرة - السابق الاشارة اليها .

الاخلاق وترتبط بها • اما القيمة فى النظم الوضعية ، فهى قيمة مادية لارتبط بالضرورة بالاخلاق ، بل قد تكون ، فى بعض الاحيان ، ضد الاخلاق •

(ج) من حيث نطاق التطبيق : Le cadre d'application

يتميز التأديب بأنه نظام قنوى بمعنى انه يخص جماعة من العاملين (١) — وقد يكون لجماعة ما نظامها الخاص دون جماعة أخرى من العاملين أيضا والتابعين لذات رب العمل • ويدلنا الواقع العملى الى وجود نظم عدة للتأديب ، فى داخل المجتمع لكل منها استقلالها الذاتى •

فلا شأن لنظام تأديب العاملين بالحكومة بنظام تأديب العاملين بالقطاع الخاص ، ولا تماثل بين نظام التأديب للعاملين بالحكومة ونظام التأديب للعاملين بالقطاع العام فى حصر وان كان ثمة تشابه كبير ، بل ان هناك موظفين عموميين يستقلون بأنظمتهم التأديبية عن النظام التأديبى للعاملين المدنيين بالدولة (٢) وأشهر هذه النظم هو نظام تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، الأمر الذى أدى الى « قسوة » نظم التأديب ليس فقط

(١) يعرف الاستاذ محمد رشوان الجريمة التأديبية بأنها « انحراف ياتيه عن عمد أو خطأ بعض الأشخاص التابعين لملائكة أو هيئة معينة ...» اخلالا بواجباتهم • ويبدو لنا ان الاستاذ محمد رشوان قد جانب الصواب فى استخدامه لاصطلاح « الملائكة » فهو قد استخدم هذا الاصطلاح بمفهومه « مجموعة من الأفراد » ، أى استخداما لغويا عاما لهذا الاصطلاح • بينما اصطلاح « الملائكة » فى مجال القانون العام يحمل معنى آخر ، ويلصق به مجموعة الأفراد التى تنتمى الى مذهب دينى معين • ولذلك فالملائكة فى مجال الوظيفة العامة تعنى توزيع الوظائف العامة على الأفراد بحسب انتمائهم للملائكة ووفقا لمعادلات حسابية تتم بالمحافظة على التوازن الملائكى فى داخل الوظيفة العامة ، وهو النظام المطبق منذ عام ١٩٤٦ فى لبنان • وهو نظام مكروه لما يؤدى الى انقسام المجتمع والى تدخل اعتبارات غير مرفقية فى اختيار الموظفين العموميين ، واعطاء الكفاءة الشخصية المرتبة الثانية بعد الانتماء للملائكة فيما يتعلق بشروط التعيين فى الوظائف العامة •

انظر ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٦ •

(٢) انظر الفتوى رقم ٨٢٢ ، فى ١٩٦٧/٧/٢ ، مجموعة أبو شادى ص ١٢٩/١٣٠ •

فيما يتعلق بالموظفين العموميين بالنسبة لعمال القطاع الخاص ، بل ايضا بالنسبة للفئات المختلفة من الموظفين العموميين * على أن التأديب في مجموعه لا يقوم الا حيث تكون هناك علاقة العمل * ومن هنا فهو نظام يرتبط وجودا وعدما بعلاقة العمل وبفئة محددة من العاملين * وايا ما قيل في أساس سلطة التأديب أو بمعنى آخر المبرر القانوني لحق رب العمل في التأديب * فالحق أن هذه السلطة لا تقوم الا متى قام العمل ذاته ، ولا تنشأ الا بنشأته ، فعنى ارتباط العامل بوظيفة معينة نشأ حق صاحب العمل في مؤاخذته عمسا بعد خروجها على مقتضى واجبات وظيفته *

ومعنى ذلك ان ما يقال في تكييف علاقة الموظف العام بالدولة يمكن ان ينطبق في نظرنا كأساس قانوني لسلطة التأديب ذاتها *

ولقد قيل في تكييف علاقة الموظف بالدولة بنظريات متفاوتة في محاولة لتكييف تلك العلاقة ووضعها في نموذج من نماذج علاقات القانون العام أو الخاص (١) ، بيد ان ما اجمع عليه الفقه في فرنسا وشايعه الغالبية في مصر هو تكييف علاقة الموظف بالدولة باعتباره في مركز لائحى أو نظامى (٢) ويرى رأى ان أساس حق الدولة في التأديب أو سلطة التأديب

(١) انظر نظرية الموظف العام لقها وقضاء للمستشار محمد حامد الجمل ، القاهرة ١٩٥٨ .

(٢) انظر مؤلفنا « المبادئ العامة للنظم القانونية والتشريعات المتخصصة » القاهرة ، مكتبة التكامل ، ١٩٨٤ ، ويلاحظ انه في تكييف علاقة الموظف بالدولة ، فقد تداولها فقها وقضاء - نظرية العقد البدنى - ونظرية عقد الاعضاء - ونظرية العقد الادارى - ففضلا عما استقر عليه من تكييفها انتماءا من فكرة المركز اللائحى للموظف من الادارة * وقد أخذ قانون الموظف الفرنسى بذلك المعنى صراحة كما استقر مجلس الدولة في مصر على ذلك الرأى (حكم الادارية العليا في ١٢/١٢/١٩٥٦ ، حكم محكمة القضاء الادارى في القضية ٨٢٠ لسنة ٨ ق) وايضا حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٦ ق الصادر في ١٩٤٧/٥/١ - انظر د. محمد فؤاد هندا - مبادئ واحكام القانون الادارى في جمهورية مصر العربية ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ وراجع د. سليمان الطماوى مبادئ القانون الادارى لدراسة مقارنة - الكتاب الثانى نظرية المرافق العام وعمال الادارة ١٩٧٩ د. مفتاح عثمان، المرجع السابق ص ٣٣ ، د. اسماعيل زكى - ضمانات الموظفين العموميين في التعيين والترقية والتأديب ، القاهرة ؛ د. محمد صبور ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

ذاتها انما ترتكن الى مركز تماقدي (١) وذلك انطلاقا من وصف وتكييف العلاقة بين العامل والدولة بالعلاقة التعاقدية او اسنادها من حين الى آخر الى نظرية العقد .

ذلك ان الموظف في علاقته بالدولة لا يعدو ان يكون في نظر هذا الرأي متعاقدا في نطاق أحد عقود القانون الاداري ، وان كانت طبيعة ذلك العقد لا تختلف باختلاف الموظف باعتبار ان تنظيم وطبيعة تلك العقود لا يتوقف على كل حالة بذاتها ، وانما هو تنظيم عام اشبه بعقود الاذعان راعت فيه الدولة ان تكون هي صاحبة الادارة العليا واليد الفاعلة .

ولما كانت احكام هذه العلاقة انما تنطوي على العديد من الاوامر والنواهي ومن ثم فان قبول العامل لها يفرض عليه بدها الالتزام بها كما يعد

(١) قيل في تبرير سلطة الدولة في التاديب بنظرية العقد Contrat كأساس لسلطة العقاب التاديبية - وان كان ثمة خلاف حول هذا العقد وهل هو عقد من عقود القانون الخاص Droit privé أو من عقود القانون العام Droit public - كما قيل ايضا بنظرية السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique (انظر ، F. DELPEREE المرجع السابق ص ٥) باعتبار ان مصدر التاديب هو السلطة الرئاسية كما يقول النقيه الفرنسي في المرجع السابق .

وانظر ، R. GREGOIRE, La Fonction publique, Paris A.C. 1954. - وفي نظر نجى - انه لا كانت علاقة الموظف بالدولة هي علاقة سلطة Pouvoir d'Etat فان حق الدولة في تاديبه ومؤاخضته انما يستند الى هذه السلطة .

- راجع في هذا المجال ايضا :

١٠ فهمي عزت - سلطة التاديب بين الادارة والقضاء - دراسة مقارنة ومقالة تذكرواه جامعة عين شمس المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها . ١١ الدكتور عبد الفتاح عبد البر - الضمانات التاديبية في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - القاهرة ١٩٧٩ ، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها ؛ الدكتور عمرو فؤاد احمد بركات ، السلطة التاديبية دراسة مقارنة - ومقالة تذكرواه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ . ١٢ الدكتور ملكية الصروح ، سلطة التاديب في الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء - دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ١٩٨٤ .

وانظر ايضا العرض الاساسي في هذا الشأن الذي قام به S. SALON وحل فيه مختلف النظريات السابق ذكرها . المرجع السابق الاشارة اليه ص ١١ وما بعدها .

الخروج على مقتضياتها اخلايا بمقتضيات العقد ذاته ، يستوجب مسالة
العامل ويعد مصدرا رئيسيا للمسئولية التأديبية .

وترتبيا على ذلك النظر فان اساس حق الدولة فى العقاب يرتكن الى
علاقة العمل ذاتها ، وبطريق الأولى فلاشك فى ان علاقة العمل فى القانون
الخاص ينظمها عقد العمل ، ومن ثم فان السلطة التأديبية لرب العمل فى هذه
العلاقة انما تستند بالطبع الى ذلك العقد .

الا ان هذا الرأى قد هجر بعد ان استقر القضاء الادارى فى فرنسا
وفى مصر على وجود الموظف العام فى مركز لائى وتنظيمى بالنسبة لعلاقته
مع الدولة . ولذلك فان سلطة التأديب تؤسس حاليا بناء على هذا المركز
الوظيفى وعلى السلطة الرئاسية .

بيد ان التأديب رغم ظهوره قديما (١) لم يلق عناية المشارع حديثا كما
عنى بالقانون الجنائى فعلا او القانون المدنى ، ويرجع ذلك فى نظرنا الى
امسياب منها :

اولا : ان التأديب فى منشأة ظل احكاما خاصة بين رب العمل وعماله فى
مجال العمل الخاص ، ولم تتسع احكامه الا بظهور الوظيفة العامة
بمعناها المعاصر ، بحيث دعت الشارح الى التدخل حماية للمجتمع الوظيفى
ذاته والمتى تمثل حمايته حماية للمجتمع بأكمله ، ونظرا لظهور الوظيفة
العامة بمعناها الواسع مؤخرا فقد جاءت عناية الشارح بالتأديب وفق
ذلك ايضا ، بل لقد نظر الى العامل فى الوظيفة العامة بذات النظرة
الى العمال فى العمل الخاص ، فلم يكن التأديب يعنى اكثر من افراغ
ارادة الرئيس الادارى فيما يراه جريمة ويما يراه عقوبة - وجل هذا
بخلاف قانون العقوبات الذى عنى بالحفاظ على المجتمع من الاعتداء
عليه فاولته الشرائع الوضعية كامل الاهتمام بل سبقتها الشرائع
السماوية الى ذلك ايضا .

(١) انظر فى هذا المجال - الدكتور ملىكه المروغ - المرجع السابق الاشارة اليه .

ثانياً : ان طبيعة قانون العقوبات تجعل السلوك المنطوى على جريمة عامة من الجسامة بكان ، وكذا العقوبة المخصصة لذلك فى معظم احكام ذلك القانون ، ومن ثم فان تنظيم ذلك أمر مفترض بل وواجب والا حل البطش محل القانون – على حين نقل الجريمة التأديبية عن ذلك شأننا ولاشك . كما ان العقوبة المقررة فى التأديب لا تمس البدن ولا تعدو ان تكون عقوبة مالية او أدبية .

ثالثاً : ان التجريم فى مجال التأديب وفى جميع النظم القانونية – والى يومنا هذا – لا يزال منوطا برب العمل سواء اكان الدولة او الفرد .

فالجرائم التأديبية تستعصى على الحصر (١) فلا يمكن معرفتها ابتداء بل هى كل اعتداء من العامل او خروج على مقتضى الواجب الوظيفى . ويدخل فى هذا المعنى كل مخالفة لنص فى قاعدة قانونية ايا كان مصدرها – كما يعد ذنباً تأديبياً كل مخالفة لقرار او لائحة او أمر ادارى فضلاً عما يعد مخالفة مسلكية بما يخرج عن التعداد .

وكذا العقوبة فهى مرنة غير منضبطة بعمدة عن الكيل والوزن . . وكل ذلك بخلاف الحال فى الجريمة العامة . فان خطرها يقتضى تحديدها بدقة ، وكذا العقوبة المقررة لها ، فلا يعقل بحال ان يترك رسم النموذج القانونى للجريمة العامة لظروف الحال ، او ان يترك أمر استخلاصها او استنتاج قيامها عقب قيامها ، وهو أمر جائز تماماً فى مجال التأديب ، بل ان رب العمل فى مجال العمل الخاص انما يملك الى جوار سلطة التجريم وتكليف الذنب التأديبى – سلطة العقاب أيضاً وتقديره – ليس هذا فحسب وانما اتخاذ الاجراءات التأديبية المؤدية الى ذلك .

(١) انظر الاستاذ محمد رشوان – اصول التأديب المرجع السابق ، وهو يرى ان القانون

التأديبى يتميز عن القانون الإدارى الاصلى بميزة الحصر للجزئى او التقنين الجزئى .

وأبعا : ان التأديب ما للقانون الادارى ككل من طبيعة مرنة باعتباره قانون
جديدا نسبيا - كما انه غير شائع عالميا بخلاف قانون العقوبات •
فمن بين الدول (١) الكثير ممن هم الى يومنا هذا لم تعرف القانون
الادارى او القضاء الادارى •

وتأسيسا على ما ذكر فان عناية الشارع بالتأديب قد جاءت متأخرة
نسبيا ، قاصرة أيضا ، بل انها فى النظام الفرنسى لأشد قصورا •

وما يقال عن التأديب يمح أيضا فى مجال الاجراءات التأديبية ، فلم
ترد هذه الاجراءات كما يتبادر الى الذهن فى تشريع جامع مانع شأنها فى
ذلك شأن قانون المرافعات ، او الاجراءات الجنائية انما جاءت مبعثرة بين
العديد من التشريعات دون ضابط أو معيار وان اعتمدت فى قيامها على دور
القضاء الادارى فى ارساء قواعد القانون الادارى ومن بينها التأديب بطبيعة
الحال •

على انه من غير المتصور ان يسن القضاء القاعدة من فراغ (٢) ، كما
لا يتأتى ان يخلقها وانما لابد ان يرتكن فى ذلك الى قواعد اخرى فى القوانين
الاجرائية الاخرى متى وجدها صالحة للتطبيق فى موضوع الدعوى التأديبية •
قدور القضاء فى هذا الصدد ليس حلو لا تشريعا وانما اجتهادا فى ارساء
القواعد الاجرائية الاخرى فى مجال التأديب سواء اخذها عن القواعد العامة
فى القانون او استقاها من مبادئ العدالة او استخلصها من التشريعات
الاجرائية الاخرى •

(١) على خلاف الحال فى الخدمة الاوربية والتي تتزعمها فرنسا واخذت عنها
مصر ، لان امريكا والى يومنا هذا لم يمح بها قانون ادارى بالمعنى المتعارف وليس بها قضاء
ادارى ويأخذ التأديب لديهم شكلا مختلفا عما نمتيه •
- انظر مؤلفنا السابق - عن النظم القانونية •

(٢) ثمة رأى يختلف فى ذلك ليرى ان للقضاء وظيفة تشريعية فى مجال القانون الادارى
كما سيجئ تفصيله •

- انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق •

● طبيعة الدعوى التأديبية :

Qualification juridique du procès disciplinaire

ولقد تضاربت نظرة القضاء الإدارى الى الدعوى التأديبية فتارة يزنها بمعيار الدعوى الجنائية فيرى فى قانون الاجراءات الجنائية القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص فى التأديب ، وتارة يعتبر الدعوى التأديبية محض خصومة أو منازعة بين الفرد والدولة ، شأنها فى ذلك شأن باقى المنازعات فى محاكم المجلس الأخرى ، فيحيل الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الاولى بالتطبيق عند فراغ النصوص .

على انه لاشك فى ان دور القضاء انما يأتى فى حالة ما اذا عجزت النصوص عن إبراز القاعدة المنشودة ، فلا اجتهد مع صراحة النص .

وكما تضاربت نظرة القضاء الى القواعد الأولى بالتطبيق فى مجال الاجراءات التأديبية - فان فقهاء القانون العام برغم اجماعهم على طبيعة التأديب باعتباره شريعة عقاب ، وبرغم اتفاق غالبيتهم على التقارب بين الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية ، بل اعتبر بعضهم الثانية جزءا من الأولى - برغم ذلك - فقد اختلفوا فى تحديد القانون واجب التطبيق عند عدم وجود نص - وهل هو قانون الاجراءات الجنائية ام قانون المرافعات المدنية والتجارية (١) .

● صور التأديب : Typologie des procédures disciplinaires

ويتخذ التأديب فى النظام المصرى صوراً ثلاثاً (٢) :

١ - التأديب الإدارى : وهو صورة من التأديب تنفرد بها الجهة الادارية بمعنى اجراء التحقيق وتحديد المسؤولية بمعرفةتها فضلاً عن اصدار القرار العقابى اللازم دون تدخل خارجى من جهة ما ، وهى كما اصطلح على تسميتها بالتأديب الإدارى البحت . ويخضع هذا التأديب لقواعد اجرائية ادارية .

(١) انظر ما سوف نعرضه تباعاً .

(٢) راجع د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها .

د. مليكة الصروح ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

٢ - **التأديب المختلط** : وهنا تتعاون جهة الإدارة والجهة القضائية - وتتحقق هذه المعاونة في حالة ما إذا تولت النيابة الادارية التحقيق وتحديد المسؤولية بينما تصدر الجهة الادارية الجزاء ، أو صورة ما إذا كانت مجالس التأديب تنطوى على عنصر قضائى وآخر ادارى كما كان معمولا به فى مصر قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ • (١) وتخضع العملية التأديبية فى هذا المجال الى خليط من الاجراءات الادارية والقضائية •

٣ - **التأديب القضائى** : وفيه تنفرد جهة قضائية مستقلة بتأديب أحد العاملين بالجهاز الادارى للدولة وتوقيع العقوبة عليه • ويخضع هذا التأديب لقواعد اجرائية قضائية محضة •

ومن هذا المنطلق تبين لنا أن القواعد الاجرائية التى تنظم العملية التأديبية تنقسم الى قسمين أساسيين ، القواعد الاجرائية الادارية والقواعد الاجرائية القضائية • والاولى هى تلك التى تطبق فى التأديب الادارى وفى الشق الادارى من التأديب المختلط ، والثانية هى تلك التى تطبق فى التأديب القضائى •

مصادر الشرعية فى الاجراءات التأديبية :

ولما كانت القواعد الاجرائية سواء ادارية أم قضائية مازالت غير مقننة ومبعثرة ما بين تشريع وقضاء وتفسيرات فقهية ، فإن القوائم على التأديب ، (قاضيا كان أم اداريا) يصطدم دوما بحقيقة عدم وضوح القاعدة الاجرائية الواجبة التطبيق فى المسألة المطروحة امامه • ومن هنا تبدو مشقة البحث عن « الاجراء الواجب الاتباع » • ولا مناص لتبيان القاعدة الواجبة الاتباع من

(١) ومازالت هذه المصورة قائمة فى مجالس تأديب أعضاء الكادرات الخاصة . راجع نص المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات حيث يشكل مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس من أحد نواب رئيس الجامعة وأحد أساتذته كلية الحقوق . وممستشار من مجلس الدولة •

الرجوع الآن الى مصادر القواعد الاجرائية ، حتى يتسنى للقائم على التأديب ان يبحث فيها ويستقى القاعدة الواجبة للتطبيق .

ولذا ، فان دراسة الشرعية الاجرائية في التأديب تقتضى بالضرورة دراسة المصادر القانونية التى تستقى منها هذه القواعد الاجرائية .

ولما كان مبدأ المشروعية لا يقتضى فقط تحديد مصادر القواعد القانونية التى يتعين احترامها حتى تقوم دولة القانون *Etat de droit* بل ايضا تحديد مستوى هذه المصادر في داخل هرم الشرعية ، حتى تقوم القاعدة الدنيا باحترام القاعدة الاعلى ، فانه يتعين علينا ان ندرس في الفصل التالى مصادر الشرعية الاجرائية في التأديب وتحديد مستواها .



الفصل الثانى

مصادر الشرعية الاجرائية
فى التأديب

LES SOURCES DE LA LEGALITE PROCEDURALE

تقديم :

مصدر الشيء منبعه • فيقال أن منبع النهر هو مصدر مياهه • ويقصد بمصادر القانون المقنونات التي تتكون منها وتجرى من خلالها قواعد القانون. سواء كانت هذه القواعد اجرائية أم موضوعية •

ولا تختلف مصادر الشرعية للقاعدة الاجرائية في التدابير عن مصادر القانون بوجه عام ولا عن مصادر القانون الادارى بوجه خاص ، الا بالقدر الذى تعلقه طبيعة القانون الاجرائى محل الدراسة من كونه قانونا مستحدثا نسبيا • كما أن أهمية المصادر تختلف عنها فى القوانين الأخرى حيث يقع القضاء الادارى منها موقع الصدارة فى الأهمية •

وهذه المصادر تبدأ بالطبع بالدستور ، يليه التشريع ثم المبادئ العامة للقانون ، ثم اللائحة والعرف والقضاء •

ولما كانت الاجراءات التأديبية تتعلق فى شق كبير منها بحقوق الموظف العام وحرياته وهى نصوص توجد تقليديا فى اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، ولذا يتعين علينا أن نعرض لها قبل دراستنا للمصادر الأخرى -

المبحث الأول

إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LES DECLARATIONS DES DROITS

ارتبط ظهور القانون الدستورى بظهور اعلانات الحقوق (١) بل انه من الناحية التاريخية المحضة ، فان اعلانات الحقوق قد ظهرت قبل ظهور الدساتير المكتوبة فى شكلها الحديث ، فالمجنا كارتا الانجليزى MAGNA CARTA يرجع تاريخه الى عام ١٢١٥ بينما ترجع الدساتير المكتوبة الى نهاية القرن الثامن عشر .

ولكن يجدر ملاحظة أن اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لا تعد فى الواقع ، من الناحية الكمية ، المصدر الاساسى الذى تستقى منه القواعد الاجرائية فى التأديب . فهذه القواعد الأخيرة لا ترد الا نادرا فى اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير . بل ان ما يرد منها فى هذه الوثائق ، انما يرد من خلال سرد عام لمجموع الضمانات التى تعترف بها هذه الوثائق للأفراد عامة بصرف النظر عما اذا كانوا موظفين ام لا .

كما ان « اصطلاح » اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير يغطى فى الواقع مجموعة من الوثائق ذات اشكال قانونية متباينة تنعكس على مضمونها فتعطيها فيما قانونية مختلفة . ولذا سوف نتعرض أولا وباختصار للأشكال القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، ثم لضمونها الاجرائى ، ثم فى النهاية الى قيمتها القانونية كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب .

(١) راجع فى هذا الشأن : د - رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠٨ وما بعدها . د - مصطفى ابر زيد لمسى ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها .

الفرع الأول

الشكل القانوني لاعلانات الحقوق

ومقدمات الدساتير

LA FORME JURIDIQUE DES DECLARATIONS DES DROITS

تنقسم اعلانات الحقوق من حيث الشكل الى قسمين أساسيين : الأول يتضمن الاعلانات التي تنبثق من القانون العام الداخلي (١) والثاني يتضمن الاعلانات التي تنتمي الى القانون العام الخارجى .

(١) واشهرها بالطبع اعلان حقوق الانسان والمواطن الذي صدر في فرنسا عقب الثورة الفرنسية في ١٧٨٩ ، ثم تمسدر دستور ١٧٩١ - وقد تضمن دستور ١٧٩٢ الفرنسي أيضا اعلانا لحقوق الانسان اكثر لفة من اعلان ١٧٨٩ - ثم ظهر مع دستور ١٧٩٥ الفرنسي اعلان لحقوق رواجبات المواطن ، وتضمن دستور ١٨١٤ مجموعة من المواد عن حقوق الفرنسيين ، واحتوت مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٨٤٨ عرضا لحقوق وواجبات المواطن الفرنسي ، وما يثير الانتباه هنا ان ايلول الدساتير الفرنسية حياة واكثرها ثباتا لم يحتو على اعلان لحقوق الانسان ولا حتى على أي نص عن حقوق وحريات المواطنين ، الا وهو دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام ١٨٧٥ ، وقد احتوى دستور الجمهورية الرابعة الصادر في عام ١٩٤٦ مقدمة لم تعرض تفصيلا لحقوق الانسان ، ولكنها اشارت الى تمسك الشعب الفرنسي بالمبادئ التي تضمنها اعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ ، وهو ما قد نص عليه أيضا دستور الجمهورية الخامسة الذي اعلن تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الانسان وبمبادئ ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ بدون ان يفرغ تفصيلا لحقوق والحريات العامة في شكل اعلان .

وليست الاعلانات الفرنسية لحقوق الانسان هي أولى النصوص في العالم في هذا المجال ، فالجنا كارتا الانجليزي (١٢١٥) وعلان حقوق الانسان لولاية فرجينيا الأمريكية (١٧٧٦) قد سبقا الاعلان الفرنسي بعدة سنوات .

ومن أشهر الاعلانات لحقوق الانسان ، التعليلات العشرة الأولى على الدستور الأمريكي الصادر في ١٧٨٧ والتي اشكلت في عام ١٧٩١ ويحتوى الدستور النعماني (١٩٢٠) على اعلان لحقوق الانسان ، وكذلك الدستور الايطالي (١٩٤٧) لتأكيد تمسك الشعب الايطالي بحقوق الانسان بعد انتهاكها بواسطة الفاشية المرسولية ، والدستور الألماني الفيدرالي (١٩٤٩) بقصد ان يطوى صفحة النازية ، وكذلك الدستور اليوناني الاخير (١٩٧٥) الذي صدر بعد سقوط الديكتاتورية العسكرية .

والأولى تنقسم بدورها الى قسمين ، فهناك الاعلانات المستقلة وهى تلك التى تصدر عن سلطة تأسيسية قومية دون أن ترتبط بدستور ما للدولة ، ولذا فهى تبقى قائمة حتى مع تعاقب الدساتير بعدها ، اللهم الا اذا ألغيت صراحة . واشهر امثلتها هو اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسى الصادر فى عام ١٧٨٩ (١) وحيثاق العمل الوطنى المصرى الصادر فى عام ١٩٦٢ (٢) .

وهناك أيضا الاعلانات المرتبطة بدستور ما وهى تلك التى تظهر فى شكل مقدمة للدستور (٣) وفى شكل مواد داخله Intégrés فى صلب الدستور نفسه (٤)

اما اعلانات الحقوق التى تنتمى الى القانون العام الخارجى ، فهى تلك التى وضعت بعد الحرب العالمية الثانية وتنبثق من القانون الدولى العام . وهى تنقسم بدورها الى قسمين ؛ القرارات والتوصيات الصادرة من المنظمات

ومذاك من الدول الأوروبية من رأت أخيرا وضع اعلان لحقوق الانسان دون أن تمر بتجارب مشابهة لتجربة إيطاليا وألمانيا واليونان . فالسويد قد خمنت دستورها الأخير (١٩٧٤) اعلنا لحقوق الانسان دون أن تكون هناك أسباب اجتماعية أو سياسية حلة تدفع الى ذلك ، وكذلك أيضا الدانمارك بالنسبة لدستور ١٩٥٤ .

(١) وقد صدر هذا الاعلان فى أغسطس ١٧٨٩ بعد الثورة الشهيرة التى تلجرت فى ١٤ يوليو من نفس العام . ثم تصدر هذا الاعلان أول الدساتير الفرنسية الصادرة فى ١٧٩١ . وقد ظل هذا الاعلان قائما حتى الآن بالرغم من تعاقب عشرات الدساتير على فرنسا . انظر : د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

(٢) راجع ، د. سليمان الطماوى ، القضاء الادارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ ، ص ٢٩٨ وما بعدها . د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ وما بعدها . د. مصطفى ابو زيد فهمى ، النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٦ وفى رأى آخر ، راجع د. محمود حافظ ، القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، الطبيعة الراهمة ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٢٤ وما بعدها . د. سجاد الخرقاوى ، المرجع فى القضاء الادارى الجزء الأول ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٣) مثل اعلان المقرق السويدى الذى تصدر دستور ١٩٧٤ .

(٤) مثل التعديلات العشرة الاولى على الدستور الأمريكى الصادر فى ١٧٨٧ وبخلفت عليه فى عام ١٧٩١ .

الدولية ، مثل اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ عن الجمعية العامة بالامم المتحدة ، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي توقع عليها الدول ، واشهرها اتفاقية الحقوق السياسية والمدنية لعام ١٩٦٦ واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ ايضا (١) .

الفرع الثاني

مستوى الشرعية الاجرائية في اعلانات

الحقوق ومقدمات الدساتير

LA LEGALITE PROCEDURALE DANS LES DECLARATIONS DES DROITS ET PREAMBULES

كانت ومازالت اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير تثير كثيرا من الجدل الفقهي حول قيمتها القانونية (٢) ويتمين في هذا المقام ايضا التفرقة بين الاعلانات ذات المصدر الدولي ، والاعلانات ومقدمات الدساتير ذات المصدر الداخلي .

أولا : الاعلانات المنبثقة عن القانون الدولي العام :

وهي لا تثير جدلا فقهيًا ، فالرأي مستقر على ان الاعلانات الصادرة في شكل توصيات Résolutions من منظمات دولية لا تكتسب الا قيمة

(١) راجع في هذا الشأن مؤلفات القانون الدولي العام . وعلى وجه الاخص في النسخ الاجنبية .

T. BURGENTHAL, International and Regional human rights: law and institutions, some examples of their interactions, Texas international law journal, Austin Vol. 12, Nos 2 et 3, 1977, P. 321..

وراجع المؤلف الاساسي في هذا الشأن باللغتين الانجليزية والفرنسية .

K. VASAK, Dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO, 1978.

وفي اللغة العربية . راجع مؤلف د. عبد العزيز سرحان . الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان ، القاهرة ١٩٦٦ .

(٢) انظر بحثنا بعنوان : « القيمة القانونية لحقوق الانسان » . القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ١٩٨٥ .

أدبية • أما الاعلانات الصادرة في شكل معاهدات دولية ، فهي تكتسب
مأ للمعاهدات الدولية من قيمة قانونية في القانون الداخلي (١) .
وقد اعطى الدستور المصرى بنص المادة ١٥١ للمعاهدات الدولية قيمة
قانونية تعادل قيمة التشريع ، وذلك بعد التصديق عليها ونشرها وفقا للعرض
المقررة (٢) .

ولذلك فكل ما تتضمنه المعاهدات الدولية ، التى تعد مصر طرفا فيها ،
من قواعد اجرائية تنطبق على تأديب الموظف العام ، يندرج فى هرم الشرعية
الاجرائية التأديبية على مستوى التشريع ، ولا يجوز أن تصدر لائحة
بمخالفته (٣) .

ثانيا - الاعلانات ذات المصدر الداخلى :

أما بالنسبة للاعلانات ذات المصدر الداخلى ، فقد أثارت كثيرا من الآراء
الفقهية فى مصر وفى الدول الأجنبية وظهرت بشأنها نظريات متعددة •
والمواقع أن شكل هذه الاعلانات يحدد قيمتها ، والمرجع الاساسى فى
هذا الشأن هو ارادة السلطة الدستورية المشرعة • فقد ترى هذه السلطة
اعتبار الاعلان جزءا من الدستور ، وبالتالي يكون له قوة الدستور ويصبح
بذلك مصدرا للشرعية الدستورية (٤) • (وقد ترى اعتباره - نظريا بالطبع -
فوق الدستور لاعطائه أهمية كبرى وللتدليل على مدى تمسك هذه السلطة
التأسيسية الدستورية بمجموع الحقوق الواردة فى هذا الاعلان) •

K. VASAK, Les dimensions, Op. cit., (١) راجع

(٢) وقد اخذ الدستور الفرنسى اتجاها آخر ، إذ اعطى للمعاهدات الدولية قيمة
Supra-législative وتندرج على الدستور Infra-constitutionnel

(٣) سوف نتعرض لهذه النقطة تباعا مع بعض من التفصيل •

(٤) وهو الاتجاه الذى استقر عليه الفقه الفرنسى تجاه اعلان ١٧٨٩ • فلقد اصدر
المجلس الدستورى Conseil constitutionnel ثلاثة احكام حديثة اعطى فيها
لاعلان ١٧٨٩ قيمة دستورية ، صدر الاول فى ١٦ يوليو ١٩٧١ والى نصا فى قانون كان
يرمى الى التقليد من حرية انشاء الجمعيات •

وهو ما أعاد تأكيده أخيراً المجلس الدستوري
Le Conseil Constitutionnel

في حكمه الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ فيما يتعلق بحق الملكية وحسرية
الصحافة (١) .

انظر ،

J. ROBERT, la décision du Conseil Constitutionnel du 16:
juillet 1971, R.D.P. 1971, P. 1171.

وحكما آخر في ١٨ يناير ١٩٨٢ تعرض للملكية الخاصة بمناسبة قانون التأميم الشهير
الذي عرضته حكومة بير موروا Pierre Moroy على البرلمان الفرنسي في أكتوبر ١٩٨١
François Mitterand بعد وصول حزب الاشتراكيين بزعامة فرانسوا ميتران
إلى السلطة .

(١) وقد كانت الاغلبية الاشتراكية في البرلمان الفرنسي قد وافقت على مشروع قانون
يرمى إلى الحد من ملكية الصحف اليومية في فرنسا ويجبر أصحاب الصحف على بيان
مصادر تمويلهم وتحديد أسماء المصنفين الذين يمولون بدور النشر . وقد طعنت الاقلية
اليمينية في القاتلون أمام المجلس الدستوري ، الذي أصدر قراره بعدم دستورية النصوص
المتعلقة بحق الملكية ، نظرا لما لهذا الحق من أهمية ناتجة عن النص عليه في إعلان ١٧٨٩ .
وقد أشار الحكم المذكور إحدى عشر مرة للمادة ١١ من الإعلان والتي تتعرض لحرية
الرأي ، وتضمن هذه المادة :

«La libre communication des pensées et des opinions est un
des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc
parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de
cette liberté dans les cas déterminés par la loi.»

ولما كان هذا الحكم لم ينشر بعد ، فإننا نورد هنا أهم ما ورد في حديثاته . (المصدر
جريدة الفيجارو - عدد ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ le FIGARO, 13 Oct. 84, P. 8)

«Loin de s'opposer à la liberté de la presse ou de la limiter,
la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière tend à
renforcer un exercice effectif de cette liberté. En exigeant que
soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de
presse, les conditions de financement des journaux, les transac-
tions financières dont ceux-ci peuvent être l'objet, les intérêts
de tous ordres qui peuvent se trouver engagés, le législateur met

وتتوثر مشكلة فقهية حقيقية حينما توجد هذه الاعلانات بدون الاشارة
قن مضمونها او في نصوصها على قيمتها القانونية ، فيؤدى ذلك الى انقسام
الفقه الى جانب شكلى يرى عدم الاعتداد باى قيمة قانونية لهذه الاعلانات
واضفاء مجرد قيمة ادبية عليها (١) بينما يرى جانب آخر موضوعى ضرورة

les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre
et l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens
d'informations qui lui sont offerts par la presse écrite.»

وقد بين هذا الحكم ايضا العلاقة الوثيقة بين حرية الصحافة وحرية الرأى وبلى
الحريات العامة * لفى نظر اعضاء المجلس ، فان حرية الرأى تلود وترتبط بكافة الحريات
لعامة الأخرى *

«S'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus pré-
cieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du res-
pect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale,
la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre
plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou prin-
cipes de valeur constitutionnelle.»

كما انه يكفى اللص على حرية ما فى اعلان ١٧٨٩ حتى تكتسب حماية دستورية يتلغ
سمها مصدر تشريع يمنع من ممارستها *

«Le pluralisme des quotidiens d'informations politique et
générale est en lui-même un objet de valeur constitutionnelle. La
libre communication des pensées et des opinions ne serait pas
effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas
à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de
tendances et caractères différents. L'objectif à réaliser est que
les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la
liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient
à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés
ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions
ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché.»

L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Op. (١)
Cit., T. 3, P. 599 et S.S. ; A. HOURIOU, Droit constitutionnel et
institutions politiques, Paris, 1960, P. 201.

النظر الى طريقة وضع هذه الاعلانات ، فاذا كانت قد وضعت بطريقة تماثل ما توضع به الدساتير حاليا ، كان لهذه الاعلانات ما للدساتير من قوة ، أما اذا اخذت مصدرا آخر لا يستند الى الارادة الشعبية ، فسوف تفقد هذه الدساتير أى قيمة قانونية أو أدبية (١) ، ويرى فريق ثالث أنه اذا انتقلت الاشارة الى القيمة القانونية لهذه الاعلانات فى مضمونها أو فى نصوص الدستور ، فإنه يتعين حينئذ التفرقة بين نوعين من القواعد التى تتضمنها هذه الاعلانات . من ناحية النصوص المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون ، وهى مبادئ العدالة التى تنطبق عليها كافة الأمم والتى تعبر عن الحضارة ، ومن ناحية أخرى باقى النصوص التى لا تتعلق بمثل هذه المبادئ ، فتكون الأولى قواعد قانونية ملزمة تقيد السلطة فى مباشرة اختصاصها ويعد الخروج عليها خروجاً على الشرعية (٢) . أما المبادئ الأخرى فليست الا مبادئ عامة يسترشد بها المشرع حين قيامه بعملية التشريع ، وهى ليست ملزمة لسلطات الدولة .

وهناك من الفقهاء من يرفض اضافة أى صفة قانونية على اعلانات حقوق الانسان . ويرى أنها نصوص ذات قيمة أدبية عالية ، ولكنها ليست ملزمة قانونا ، ولذا فإن مخالفتها لا تعد خروجاً على الشرعية (٣) . وذلك لأن هذه الاعلانات تأتى بمبادئ عامة غير دقيقة Vague لها معنى أدبى وفلسفى كبير ولكنها خالية من التحديد والتدقيق اللازمين لازالة الغموض عن مضمونها .

(١) G. MORANG, Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations de droit, R.D.P. 1945, P. 229 ; MIGNON, la valeur juridique du préambule, Dalloz, chronique, 1951, P. 228.

(٢) G. BURDEAU, Libertés publiques, Paris, L.G.D.J. 1972, P. 21, J. RIVERO, Libertés publiques, Tome I, Paris, P.U.F. 1973, P. 147 et S.S.

وهو ما يؤكده المبدأ ليدل .

(٣) G. VEDEL, Droit administratif, Paris, P.U.F. 1973, P. 268.

R. Carré DE MALBERG, Contribution, Tome II, P. 578 et S.S. ; A. ESMEIN, Eléments de droit constitutionnel, 8ème édition, Paris, Tome I, P. 591 et S.S.

الفرع الثالث

المضمون الاجرائي لاعلانات الحقوق

ومقدمات الدساتير

LE CONTENU PROCEDURAL DES

DECLARATIONS ET PREAMBULES

واستقراء مختلف اعلانات الحقوق الأجنبية على اشكالها المختلفة ،
ومقدمات الدساتير ، يسمح باستنتاج ان هذه الوثائق تتضمن العديد
من القواعد الاجرائية والتي تنطبق في شق منها على الاجراءات التأديبية
للموظف العام ، والغالبية العظمى من هذه القواعد قد اتت في صيغة عامة
تخاطب أفراد المجتمع في مجموعهم بما يتضمنه بالطبع الموظفون
للعوميين (١) .

ويساند هذا الرأي في اللغة المصرية ، د^١ فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ١١١ ، حيث يؤكد ان « الواقع من الامر ان
اعلانات حقوق الانسان لا تتضمن غير التزام سياسي - لا قانوني - باعتناق الحقوق
والضمانات التي تتضمنها ... وهكذا يتضح ان المبادئ التي تتضمنها كل هذه الاعلانات
تخلو في ذاتها ، من أي قيمة قانونية ملزمة » ولكن ذلك لا يهول دون اعتبار هذه المبادئ
معبرة عن ضمير الشعوب المحبة للحرية ، ويجب لفهمان فعاليتها ان تدخل في الاطار
القانوني حتى تكتسب حماية للدولة وتنال احترامها » .

(١) ومثال ذلك نص المادة التاسعة من اعلان حقوق الانسان والواطن لعام ١٧٨٩ ،
الذي قرر « ان كل انسان يمد يريثاً حتى تثبت ادانته » « فهو يقرر بذلك مبدأ عاماً مضمونه
ان الاصل في الانسان البراءة ، ولاشك ان هذا المبدأ يمتد حتى الوظيفة العامة ، فيطبق في
الاجراءات التأديبية ويكون من منطلقه ان « بعد الموظف العام يريثاً حتى تثبت ادانته » ...
الخ

وبالنسبة للقانون الوضعى المصرى ، فمن المعروف أن الهيكل الدستورى المصرى الحالى لا يحوى اعلانا للحقوق (١) ولكن يتضمن دستور ١٩٧١ مقدمة أتت ببعض المبادئ العامة ، كما أن بعضا من الاعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بموضوعنا قد أصبحت جزءا من القانون الداخلى المصرى بما تتضمنه من قواعد اجرائية •

ولذا سوف نعرض أولا للمقدمة الدستور ، ثم للمواثيق الدولية التى أصبحت جزءا من القانون الداخلى المصرى •

أولا - مقدمة دستور ١٩٧١ والاجراءات التأسيسية :

لقد أتى دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ تنصده مقدمة من ١٤ فقرة تضمنت مبادئ عامة وشعارات تهتدى بها السلطة السياسية اثناء مباشرتها لاختصاصاتها الدستورية • واستقرأ هذه المقدمة يسمح لنا باستنتاج انها لم تتعرض فى أى فقرة منها لأى قاعدة اجرائية ، اللهم الا بالطريق غير المباشر من خلال الفقرات ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، التى تعرضت للحرية والكرامة وسيادة القانون • وفى تقديرنا أن لهذه المقدمة ما للدستور نفسه من قيمة قانونية •

الفقرة العاشرة (٢) تؤكد على « انسانية الانسان المصرى » وانها أحد أهداف النظام السياسى الجديد الذى ولد فى مصر فى عام ١٩٧١ • ومن هذا

(١) وقد كان هناك مشروع لاستصدار اعلان مصرى لحقوق الانسان عرضت فكرته فى استفتاء شعبى روافق عليه فى ١٩ أبريل ١٩٧٩ (انظر الجريدة الرسمية ، ٢٠ أبريل ١٩٧٩) ، ولكن لم ير هذا المشروع النور حتى الآن ، ويبدو أن فكرته قد اندثرت بعد أن ثارت كثيرا من النقاش الفقهي حول القيمة القانونية التى يعين اعطاؤها لهذا الاعلان . انظر فى هذا الشأن ، حديث د. رمزى الشاعر مع السيد رئيس الجمهورية منشور فى جريدة الامسرام بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٧٩ •

(٢) وتنص على أن جامعي مصر يلتزم بتطبيق « الحرية لانسانية المصرى عن أدراك حقيقة أن انسانية الانسان وعزله هى الضعاع الذى هدئ وجهه خط سير التطور الهائل الذى قطعت البشرية نحو مثله الأعلى • »

المنطقي ، فإن أي اهدار لهذه الانسانية يعد اهدارا لقاعدة دستورية . ولذا لا يتصور اذن خروج قاعدة اجرائية تأديبية تظم لتلك الانسانية اهتم الدستور بالنص عليها . بل من باب أولى فيما اذا كان الأمر يتعلق بموظف عام ، بما يتضمن احترامه من احترام الدولة نفسها . ومن هذا المنطلق ، وفي ظل التشريع الدستوري القائم الآن في مصر ، وفي تقديرنا ، فلو صدر تشريع يجيز حرمان الموظف المحال الى التحقيق من كامل مرتبه ، لعد غير دستوري لما يتضمنه هذا الحرمان من اهدار لانسانية الموظف العام وسلبه مصدر رزقه لمجرد حوم الشبهات حوله ودون أن يكون قد ادين بحكم قضائي (١) .

(١) وما يجدر بالذكر ان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ (المصادر في ظل دستور ١٩٢٢ ، الذي لم يتضمن نصا يتعلق بانسانية المصري) ، كان ينص في المادة ٩٥ على أن وقف الموظف عن عمله يؤدي الى وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذي اوقف فيه ، ما لم يقرر مجلس التأديب صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة الى أن يقرر عند الفصل في الدعوى التأديبية ما يتبع في شأن المرتب عن مدة الوقف ، سواء بحرمان الموظف منه أو بصرفه كله أو بعضه .

ولكن نظرا للاعتبارات الاجتماعية والادائية محل المشرع المصري عن هذا الاتجاه في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقوانين اللاحقة له . بأن نص في المادة ٦٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بأنه و يترتب على وقف العامل عن عمله وقف نصف مرتبه ابتداء من اليوم الذي يحال فيه للمحكمة ، ويجب عرض الامر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف الباقي من مرتبه ، فإن لم يعرض الامر عليها خلال عشرة ايام من تاريخ الوقف ، وجب صرف المرتب كاملاً حتى تقدر المحكمة ما يتبع في شأن نصف مرتبه ، وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الامر اليها . فإذا برئ العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار ، صرف اليه ما يكون قد اوقف صرفه من مرتبه . فإذا عوقب بعقوبة اشد ، تقرر الصلطة التي وقعت العقوبة ما يتبع في شأن المرتب الموقوف صرفه .

وهذا اكتسب حق الموظف الموقوف في الحصول على نصف مرتبه سنداً دستورياً بصورة دستور ١٩٧١ والنص فيه على احترام انسانية المصري . بحيث يبدو لنا ، أنه لا يمكن للمشرع الحالي المنعول عن هذا الاتجاه ، والا عيب تشريعه بمبني هدم الدستورية . إذ ان

=

أما الفقرة الحادية عشرة (١) فهي تؤكد على كرامة الفرد ، ومن باب أولى فإن كرامة الموظف العام تكتسب أيضا حماية دستورية ، بما يترتب عليه من أن أى إجراء تأديبي يتضمن إهدار كرامة الموظف العام يعد فى تقديرنا باطلا لمخالفته لنص دستوري (٢) .

أما الفقرة الثالثة عشرة فهي تتعرض لمبدأ سيادة القانون وهي بهذا تضع القاعدة العامة فى مجال الشرعية فى الإجراءات التأديبية ، بمعنى أن كل إجراء يتعين أن يكون مطابقا للقانون .

==

المشرع المصرى فى عام ١٩٦٤ كان عليه أن يرجع بين اعتبارات ثلاثة حينما تعرض لورث المرتب ، أولها أن المرتب يقابل العمل (انظر رسالة الدكتور محمد شطا عن مرتب الموظف العام ، ١٩٧٧) وبالتالي فإن التوقف أو الإيقاف عن العمل يقتضى عدم دفع المرتب ، وثانيها مبدأ الأصل فى المهم البراءة ، وهو ما يقتضى عدم حرمان الموظف من أية ميزة - إلا إذا ثبتت أدلته ، وثالثها الجانب الإنسانى للمسألة وهو حاجة الموظف لمرتبه لمواجهة أعباء معيشته ومعيشة أسرته . وقد يترتب على حرمانه منه (ربما بلا وجه حق فيما إذا ثبتت براءته) أضرار لو كثره الاجتماعى . وقد غلب المشرع المصرى فى عام ١٩٦٤ الاعتبارين الثانى والثالث استنادا إلى مجرد اتجاهه التشريعى دون أن يكون حقيدها فى ذلك بنص دستوري . وهو الأمر الذى تغير الآن بمسود دستور ١٩٧٨ ووجود نص يمكن تفسيره بالنحو الذى أوردناه عليه .

(١) وتنص على أن « كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن . ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقية الفرد ويعمله وبكرامته تكون مكانه الوطن وقوته ونهيته » .

(٢) وما لاشك فيه أن اصطلاح « الكرامة » مرن وقابل لعدة تفسيرات وإن التصرفات التى يمكن أن تهدر كرامة الموظف العامة ، هى مسألة نسبية تتغير بحكم الزمان والمكان ، بل أنها تختلف بدرجة الموظف العلم ومكانته فى السلم الرئاسى الوطنى .
انظر فيما يتعلق بالتكثيش فى النظام الفرنسى

S. SALON, *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, Paris, L.G.D.J. 1969, P. 278.

ثانيا - الاعلانات ذات الصيغة الدولية والاجراءات التأديبية :

وهي فيما يخص القانون الوضعى المصرى تتمثل فى ثلاث وثائق ،
الاعلان العالمى لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والاتفاقيتين الدوليتين لعام
١٩٦٦ . وهذه الوثائق الثلاث يطلق عليها عادة اصطلاح « ميثاق الأمم
المتحدة لحقوق الانسان » (١) وبالنسبة للاعلان ، وهو كما سبق القول ليس له
الاقيمة ادبية ، فهو بالتالى يخرج من هرم الشرعية الاجرائية بالنسبة للقانون
المصرى .

اما الاتفاقيتان الدوليتان فهما لم تتضمننا أى نص اجرائى يخص النظام
التأديبى بالمذات ، بل تضمنتا الاتفاقية الاولى حول الحقوق المدنية والسياسية
مجموعة من الضمانات الاجرائية العامة ، تنطبق على النظام التأديبى من
خلال تنظيمها العام (٢) للحريات .

La charte des droits de l'homme des nations unies. (١)

(٢) ومثال ذلك المواد ٩ و ١٠ ، ١١ ، ١٢ حول ضمان السلامة والحرية الشخصية ،
والمادة ١٤ حول مبدأ المساواة أمام القضاء ، والمادة ١٥ حول عدم رجعية القوانين الجنائية
الخ . . . وقد صفت مصر على هاتين الاتفاقيتين فى عام ١٩٨٢ .
انظر فى نص هذه المواد ، د . جمال الحطيفى ، موسوعة حقوق الانسان ، الجمعية
المصرية للاقتصاد السياسى والتشريع ، ١٩٧٠ ، ص ١٧ وما بعدها . . .

المبحث الثاني

الدستور كمصدر للشرعية الاجرائية

فى التأديب

LA LEGALITE PROCEDURALE CONSTITUTIONNELLE

يعد الدستور فى كافة الأمم المتعدنية المصدر الأساسى والأعلى للشرعية (١) فى جانبها الموضوعى والاجرائى ، بل أن الدستور يمثل فى الواقع قمة هرم الشرعية فى الدولة بحيث يتعين على كافة المستويات الأدنى من مصادر الشرعية أن تحترم قواعده وأن تتطابق معه نصاً وروحاً (٢) .

ولم يخل الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ من عسند من النصوص تتعرض للشرعية فى مجال التأديب ، البعض منها موضوعى (٣) والبعض الآخر اجرائى ، تتناول جانبين من الشرعية الاجرائية فى التأديب : التنظيم القضائى للتأديب والضمانات التأديبية ، وسنعرض لهما تباعاً .

-
- (١) د . رمزى الشاهر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ص ٥٨ ، ٦٣ ، د . مصطفى كمال وصلى ، النظرية الحديثة للمشروعية ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٥ .
- (٢) راجع فى هذا الشأن د . أحمد كمال أبو الجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٦٠ ، ص ٤٥ وما بعدها .
- (٣) والقواعد الموضوعية تخرج عن نطاق دراستنا ، ويراجع فى شأنها مؤلفات القانون الإدارى ، والفنون الجنائى (القسم العام) .

الفرع الأول

الدستور وتنظيم القضاء التأديبي

L'ORGANISATION CONSTITUTIONNELLE DU CONTENTIEUX DISCIPLINAIRE

يعتبر الدستور من أهم مصادر القانون الإداري بصفة عامة ، كتلك النصوص الخاصة بالمبادئ الأساسية في تنظيم ممارسة الحريات الفردية واختصاصات السلطة العامة وتنظيم الإدارة المحلية (١) على أنه في نطاق تنظيم الاختصاص بالدعوى التأديبية فقد صدر الدستور الدائم الحالي وقد تضمن نصا جديدا اذ أوضح طبيعة مجلس الدولة جعله هيئة قضائية مستقلة ، كما حدد الاختصاص المنوط به بصفه اجمالية فجعله يختص بالنزاعات الادارية والدعوى التأديبية ثم احوال الى القانون في بيان اوجه اختصاصاته الأخرى .

ولم يرد النص المذكور في مطلب المادة ١٧٢ من الدستور - في أي من الدساتير السابقة عليه - بيد ان صدور الدستور الدائم الحالي قد سبقه وصاحبه مناخ مختلف (٢) رأت فيه الدولة عن صدق تأكيد مبادئ الحريات وسيادة القانون يتأكد دور مجلس الدولة المصري واستقلاله (٣) على أن النص المذكور لم يأت في نظرنا بجديد في اختصاص مجلس الدولة اللهم الا التأكيد

(١) انظر د. محمد غزاد مهنا المرجع السابق ، د. سليمان الخماري ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي .

(٢) انظر . مؤلفنا السابق الاشارة اليه ص ٩٠ وما بعدها .

(٣) خلت دساتير ٢٣ ، ٥٦ ، ١٩٦٤ من نصن شبيه بذلك . والسبب في ذلك يرجع الى ان دستور ١٩٢٣ قد صدر في وقت لم يكن قد قام فيه بعد مجلس الدولة المصري ، الذي لم يُلَكر في انشاءه الا بعد الحرب العالمية الثانية ، كما ان دستور ١٩٥٦ ، وإن كان قد صدر بعد انشاء مجلس الدولة المصري بعشر سنوات الا ان المناخ السياسي في مصر في ذلك

على استقلال المجلس بنظر الدعاوى التأديبية واكساب المجلس ذاته قيمة دستورية يستحيل معها الغاؤه بقانون عادي . ومن هذا النص جاءت فكرة اقامة القضاء التأديبي البحت ، وذلك بمعنى اقامة محاكم تأديبية مشكلة من عنصر قضائي بحت - وهو المعنى الذى اثنى به قانون مجلس الدولة الحالى حيث كانت هذه المحاكم تشكل من عنصر قضائى وآخر ادارى كما سيأتى فى حينه .

ولعل هذا النص قد قطع الشك حول طبيعة المحاكم التأديبية وحسود تبعيتها ، ذلك ان انشاء المحاكم التأديبية فى ظل القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن انشاء النيابة الادارية والمحاكم التأديبية قد ادى الى شيوع النظر الى اعتبار تلك المحاكم جزءا من صلب تنظيم هذا الجهاز الأخير ، بيد أن مسدور الدستور الدائم قد قطع السبيل امام ذلك بحيث أصبحت تبعية تلك المحاكم بمئى عن الخلاف ، فضلا عن ارسائها لقاعدة من قواعد الاختصاص حيث اوضحت استقلال مجلس الدولة بالمحاكمات التأديبية ، واكسبت هذه الأخيرة وجودا دستوريا .

الوقت والذى انبثق من ثورة ١٩٥٢ ادى الى اضعاف مجلس الدولة ككافة للرقابة على اعمال السلطة العامة فى داخل الدولة . ولذا لم تهتم الدساتير المصرية الصادرة فى الفترة من ١٩٥٦ الى ١٩٧١ بتعفيذ المجلس ، بل بالعكس ، بل اضعافه وعدم اعطائه الحماية الدستورية التى قد تحصل به الى التصدى مباشرة لرئيس الدولة . ولكن بعد تغير نظام الحكم فى مصر فى ١٩٧١ وانطلاقه فى اتجاه جديد يرتكز اساسا على فكرة حماية الحريات وحقوق الافراد . وتقييد سلطة الدولة واخضاعها لقاعدة القانون والتأكيد على سيادة القانون نفسه (الباب الرابع من الدستور - المواد ٦٤ وما بعدها) كان من المنطقي ان تولي السلطة التشريعية الدستورية فى مصر عنايتها لمجلس الدولة . لتكسبه شرعية دستورية بالنص عليه . فى المادة ١٧٢ منه . يراجع فى هذا الشأن ثلاثة مقالات أساسية منشورة بمجلة مجلس الدولة : الأولى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ، السنة الأولى - يناير ١٩٥٠ ، ص ٣٦ ، والثانية لعبد الحميد بدوى ، السنة الأولى ، يناير ١٩٥٠ ، ص ٣٥ وما بعدها ، والثالثة للدكتور سليمان قلادة ، السنة السابعة والعشرون . ص ١١٩ وما بعدها .

الفرع الثانى

الدستور والضمانات الاجرائية التأديبية

LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

كما أن الدستور يعد مصدرا للشرعية فى الإجراءات التأديبية لما يتضمنه من نصوص ترمى الى حماية الحرية الشخصية . وفى هذا المقام نجد نوعين من القواعد الدستورية ، الأولى تخاطب الموظف العام بصفته موظفا عاما لدى الدولة ، والثانية تخاطب الموظف العام لمجرد كونه مواطنا .

فالحماية الدستورية فى الإجراءات التأديبية المنبثقة من القواعد الاولى لا تمنى الا الموظفين العموميين (١) . وقد أتى الدستور المصرى لعام ١٩٧١ فلم يرد به الا نص واحد فقط من هذه النوعية الا وهو نص المادة الثانية عشرة فى شقها الأخير ، والتي اقرت بأن « الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للمواطنين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بآداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى الا فى الأحوال التى يحددها القانون » .

فتكون هذه المادة قد أتت بقاعدتين اجرائيتين اكسبتهما حماية دستورية، قاعدة التزام الدولة بحماية الموظف العام بصفته ممثلا للدولة ، وقاعدة عدم جواز الفصل بغير الطريق التأديبى .

اولا - الحماية الدستورية للموظف العام بصفته ممثلا للدولة :

لم يرد فى نصوص الدستور أو فى أى تشريع ايضاح لنوعية الحماية التى تلتزم الدولة باضفائها على الموظف العام ولا تحديد لنوعية الأخطار

(١) أما الحماية الدستورية التى تخاطب الموظف العام كمواطن فمثل دراستها هو قانون الإجراءات الجنائية ، راجع د . احمد قنصى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية (ثلاثة أجزاء) القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ .

التي تغطيها هذه الحماية كما أن هذه الحماية لم تتر ايضاحا من الفقه (١) .
الا انه يمكن التأكيد ان الحماية التي تستهدفها هذه المادة لا تغطي الموظف
العالم الا اثناء وبسبب وظيفته . فالنظام المصري للوظيفة العامة يجعل ذلك

(١) وذلك ربما لأن هذا النص مستحدث في القانون الدستوري المصري . فلم يسبق
النص بمثله في الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ . فقد خلا دستور ١٩٢٢ من أي نص
مشابه . كما ان المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٦ (المماثلة للمادة ١٤ في مسيقتها العامة من
دستور ١٩٧١) قد اكتفت بالنص على أن « الوظائف العامة تكليف للقائمين بها » ويستهدف
موظفو الدولة في ادائهم اعمال وظائفهم خدمة الشعب » . أما دستور ١٩٥٨ (الاقتصادي)
فهر لم يتضمن أي نص يتعلق بالوظيفة العامة ، اذن ومن باب أولى فلم يتعرض لحماية
الموظف العام . أما دستور ١٩٦٤ فقد اقتبس نص المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٦ وقرر أن
« العمل في الجمهورية العربية المتحدة حق وواجب وشرف ، لكل مواطن قادر ، والوظائف
العامة تكليف للقائمين بها ، ويستهدف موظفو الدولة في ادائهم اعمال وظائفهم خدمة
الشعب » . وذلك دون التعرض لفكرة حماية الموظف العام والتي استحدثها بحق دستور
١٩٧١ .

ومما هو جدير بالذكر ، أن الحماية الدستورية للموظف العام يرجع تاريخها في فرنسا
الى نهاية القرن الثامن عشر . إذ قد نص الدستور الفرنسي لسنة الثامنة للجمهورية (١٨٩٩)
في مادته الخامسة والسبعين على « مبدأ الحماية الدستورية للموظفين العموميين » .
La garantie constitutionnelle des fonctionnaires

ولقد كانت هذه الحماية مزبوجة ؟ يقصد بها أولا أنه لا يجوز للقضاء أن يتدخل في شئون
الجهاز الإداري أو يحاكم الموظفين العموميين تطبيقا للمبدأ الذي أقره الثوار الفرنسيون
بالفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية ، وعدم جواز تدخل السلطة القضائية في اعمال
السلطة التنفيذية (يراجع ، د . سليمان الطماوي ، القانون الإداري ، القاهرة ، دار الفكر
العربي ، ١٩٧٨ ، الجزء الأول ، حول تاريخ ظهور القضاء الإداري في فرنسا وعصر) -
والنظر :

V. SILVERA, La fonction publique, Op. cit., P. 203).

كما أن هذه الحماية كانت تعني عدم مسئولية الموظف عن أعماله تطبيقا لمبدأ عدم
مسئولية السلطة العامة

L'irresponsabilité du fonctionnaire en raison de l'irresponsabilité de l'Etat

والتي كانت تنبثق من فكرة السيادة وعدم جواز مساءلة الحاكم (انظر في تطور هذه
الفكرة رسالة كوت في المسئولية المدنية للموظفين العموميين) .

النظام الذى كان مطبقا فى أثينا وروما القديمة (١) وفى مصر الفرعونية (٢) والذى كان يعتبر فئة الموظفين العموميين من أصحاب الامتيازات ويكونهم

P. COT, La responsabilité civile des fonctionnaires, Thèse, Paris, 1922.

وقد استقر الوضع على هذا الشأن حتى صدر مرسوم فى ١٩ سبتمبر ١٨٧٠ الذى اذن للسابق الذى كان يتمتع على المواطن الجمول عليه قبل مساواة الموظف العام شخصيا . ثم اصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكما الشهير فى قضية PELETIER فى ٣٠ يوليو ١٨٧٣ والذى بينت فيه ان على الجهة الادارية ان تقوم برفع الامر لحكمة التنازع كلما كان هناك موظف عام رفعت عليه دعوى امام القضاء العادى وكانت جهة الادارة ترى ان الامر يتعلق بخطا مصلحي لا بخطا شخصي .

وما زالت حماية الموظف العام تمثل مبدأ دستوريا فى النظام الفرنسى ، فقد نصت المادة ٢٤ من الدستور (من بين ما نصت عليه) على ان « حماية الموظفين العموميين ينظمها القانون » وقد قام المرسوم الصادر فى ٤ ابرير ١٩٥٩ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ، بتنظيم هذه الحماية فى المادة الحادية عشرة منه .

وقد اكد مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له مبدأ هذه الحماية والالزام للدولة بتعويض الموظف العام عن الاضرار التى تصيبه ، دون خطأ منه ، أثناء قيامه بوظيفته أو بسببه .

راجع

C.E. 26 Avril 1963, Centre hospitalier de BESANÇON, Rec. 1963, P. 243, conclusion CHARDEAU ; Sirey, 1963, P. 338.

C.E. 5 Mai, 1971, GILLET, Rec. 1971, P. 324, A.J.D.A. 1971, P. 486.

(١) انظر ،

J. GAUDEMENT, Le peuple et le gouvernement de la République romaine, Recueil de la société J. BODIN, 1968, Tome 23, P. 190.

(٢) لقد تميز التاريخ المصرى الفرعونى بسيطرة الكهنة والموظفين على شئون البلاد . وحصولهم على امتيازات جعلت منهم طبقة متميزة بالمعنى الاقتصادى والسياسى (انظر ، د . شليق شحاته ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٢٧ وما بعدها) . ولم يعرف التاريخ المصرى الفرعونى الا فترات قصيرة ومتقطعة حد ايها فرعون من سيطرة الموظفين

طبقة تعلق على عامة الشعب . وتسبب هذه الحماية بنطاق تطبيقها . فهي قد أعطيت للموظف العام لكونه موظفا عاما ، أى قائما على أداء وظيفة عامة بما يمكن أن تشمل هذه الوظيفة من أخطار بكافة أنواعها . ولذا فإذا خرج الموظف العام عن نطاق وظيفته فتنسحب عنه هذه الحماية ، كما أنها تنسحب لو زالت صفة الموظف العام عن الشخص محل الحماية .

وأطراف هذه الحماية تحدد نوعيتها . فالحماية المقصودة من المادة ١٤ من الدستور لها جانب اقتصادى وجانب قانونى . أما الجانب الاقتصادى

ومن امتيازاتهم . ومن هذه الفترات يذكر المؤرخون على وجه الاختصاص فترة حكم حور محب (١٢٣٥ ق م - ١٢٠٨ ق م) حيث كان أول فرعون قضى على الفوضى التي كانت شائعة في مصر والتي كانت أن تفسد البلاد بالفتنة والاضطرابات التي حلت بالوادي في عهد اخناتون وخلفائه .

وقد حارب حور محب الفساد والرشوة في البلاد ووسع أول نظام في تأديب الموظفين في تاريخ مصر ، إذ أصدر قانونا عام ١٢٣٥ ق م يشهد به المؤرخون (انظر احمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، الجزء الأول ، ص ١٢٢) حدد بعض الجرائم التأديبية (احكاما) لاضطهاد الموظفين الماليين والاداريين للقراء () وشهد عليهم العقاب . ومن بين ما نص عليه هذا القانون ، تذكر الفترات التالية :

« كل شرطي علم انه دخل المساكن لاجل سرقة الجلود يحكم عليه ابتداء من هذا اليوم بمائة جلدة ويخرج في خمسة ايام ثم تسترجع منه الجلود المسروقة » .
« كل موظف أو كاهن يقال عنه انه عين في القضاء ليحكم بين القضاة وهو يجنح على القانون يحاكم بتهمة الخيانة العظمى أى أن جزاءه الموت . ارادة جلالتى بمرضى تحسين القانون المصرى » .

وهما لاشك فيه أن قراءة الترجمة الكاملة لهذا القانون شيلة جدا . إذ انها تسمح لنا باستنتاج أن الاغلب الأهم مما يعد الآن جريمة تأديبية قد عرف في مصر منذ واحد ، عشرين قرنا .

فالقانون المذكور ، بجانب تحريم الرشوة ، قد وضع عقوبات « للالتحارب في استخدام السلطة واساءتها » وجرم استيلاء الموظفين على مال وخضر وحيوانات الأفراد بغير وجه حق . ومنع الموظفين من « تفسير الرقيق لصلحتهم الشخصية ووضع عقوبات شديدة الرود لجريمة رشوة القضاء مع رفع اجورهم واعمالهم عن الضرائب » حتى لا يكون لهم عذر في اتباع الوسائل غير الشرعية ... الخ (احمد حسين ، المرجع السابق ، ص ١٢٤) .

فهو يعنى التزام الدولة بتأمين الموظف العام ضد الحاجة بأن توفر له المزايا المالية أثناء الخدمة وحتى بعد انتهائها • والدولة بذلك تقوم بحماية موظفيها تجاه المجتمع •

أما الحماية القانونية فهي مزدوجة • فهي تسرى أولا تجاه افراد الجمهور وتعنى عدم المسؤولية الشخصية للموظف العام عن تصرفاته الادارية المطابقة للقانون والمتخذة بسبب واثناء مباشرته لاختصاصاته • فتصرفات الموظف العام تنسب الى الدولة كشخص معنوي لا الى الموظف العام الذى اتخذها • وبالتالي تتحمل الدولة مسؤولية هذه التصرفات مادامت لا تمثل خلا شخصيا من الموظف العام (١) •

وتتضمن حماية الموظف العام تجاه الجمهور تجريم كافة الأفعال التى يمكن أن يتخذها الأفراد تجاه الموظف العام ويكون من شأنها اما اعاقة الموظف عن أداء واجبه واما المساس بشخصه ويكرامته (٢) •

(١) يراجع فى هذا الشأن مؤلفات القانون الادارى ، وعلى وجه الأخص ، د • رمزي الشاهر ، القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٢ ، ص ٢٠١ وما بعدها ، وفيما يتعلق بأعمال السلطة القضائية ، راجع ، د • رمزي الشاهر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢ •

وانظر لقوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بـ مجلس الدولة ، فى ١٨ يوليو ١٩٦٧ ، مجموعة أير شادى ، ص ٢٥٩٦ ، وانظر لقوى الجمعية العمومية فى ٢٧ أكتوبر ١٩٧٩ ، مجموعة المبادئ القانونية لمجلس الدولة ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠ • وفى نفس المعنى ، لقوى ٢٢ يناير ١٩٨٠ ، مجموعة المجلس ، ١٩٨٢ ، ص ١٤٧ •

وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ٢٠-١٩٧٢ ، ص ١٣ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣٦ ، و ١٢ - ١١ - ١٩٦٧ ، ص ٨ ق ، المجموعة ص ٢٢٣٧ • وفى تصرف الخطأ الشخصى الذى يتعين على الموظف تحمل تبعاته ، انظر ، ٣٠-١٩٦٩ ، ص ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣٩ •

(٢) وهو ما نصت عليه المواد ١٣٦ و ١٢٧ من قانون العقوبات المصرى بأن قررت ان • كل من تعدى على احد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالسجن مدة

بل ان هذه الحماية تعنى ايضا مسئولية الدولة المدنية عن الاضرار التي
تصيب الموظف العام بسبب تعرض افراد الجمهور أو اسائتهم اليه ، بما يخضع
للموظف أن يطالب الدولة ، بالتضامن مع من تسبب في الضرر ، بتعويضه
ماديا عن الضرر الذي اصابه . ويكون للدولة حق الرجوع على المتسبب
في الضرر ، بل لقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يجوز للدولة أن تطالب من

لا تزيد على ستة شهور أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهًا مصريًا (مادة ١٣٦) و « اذا حصل
مع التعدي أو المقاومة ضرب أو نشأ عنهما جرح تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على
سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهًا مصريًا . فاذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال
أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى أو بلغ الضرب أو الجرح درجة
الجسامة المنصوص عليها في المادة ٢٤١ تكون العقوبة الحبس » (مادة ١٣) كما
نصت المادة ١٣٧ مكرر ومكرر ٩ المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥ (القوانين
المصرية - العدد ١٨ مكرر الصادر في ١٩٥٥/٢/٢) والمعلقة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢
(الجريدة الرسمية - العدد ١٦٨ الصادر في ١٩٦٢/٧/٢٥) على أن « يعاقب بالحبس مدة
لا تزيد عن خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أو شخص
مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه
والم يبلغ بذلك مقصده ، فاذا بلغ الجاني مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على
عشر سنين » .

وقد تضمن القانون الفرنسي (بجانب التجريم الجنائي للأعمال المنكورة) النص صراحة
في قانون العاملين المنبئين بالدولة الصادر بمرسوم ٤ لبرابر ١٩٥٩ في مادته الثانية عشرة
على مبدأ حماية الموظف العام ضد تصرفات افراد الجمهور .

وقد نصت هذه المادة على :

«Les fonctionnaires ont droit, conformément aux règles fixées
par le code pénal et les lois spéciales, à une protection contre
les menaces, outrages, injures ou diffamations dont ils peuvent
être l'objet.

L'Etat ou la collectivité publique intéressée est tenu de pro-
téger les fonctionnaires contre les menaces, attaques, de quelque
nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de
l'exercice de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le pré-
judice qui en est résulté.»

يعتدى على موظف عام ، بسبب وظيفته ، بالتعويض نتيجة الضرر المادي والأدبي الذي يصيبها من مجرد اعتداء أحد الأفراد على موظفيها (١) .

كما أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن مجرد وقوع اعتداء على موظف عام ، يقيم مسئولية الدولة تجاه الموظف لاختلالها بأحد التزاماتها ألا وهو الالتزام بالحماية ، أو كما يقول القضاء الفرنسي en raison du manquement à l'obligation de protection. (٢) بل لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك في قضية برتو BERTEAUX وأقام مسئولية الدولة عن تعويض الموظف العام عن الضرر الذي يصيبه من الاعتداء عليه أو من مجرد تهديده بالاعتداء ولو لم يكن هناك تعصير من جانب الدولة ، ودون الاستناد إلى فكرة الخطأ responsabilité sans faute (٣) .

(١) وتستند هذه الحقوق على نصوص الفقرات ٢ ، ٢ . ٢ من المادة الثانية عشرة من نظام الموظفين العموميين السابق ذكرها . وقد نصت الفقرة الثانية على إلزام الدولة بتعويض الموظف في حالة الاعتداء عليه . ولصت الفقرة الثانية على حق الدولة في الرجوع Subrogation على مقترق الاعتداء لمطالبته بما تم دفعه للموظف ، ونصت الفقرة الرابعة على جواز ادعاء الدولة مباشرة أمام القاضي الجنائي للمطالبة بالتعويض المدني .

«L'Etat ou la collectivité publique, tenu dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées à son agent.

Il dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'il peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.»

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية برناديت ،

C.E. 13 Février 1959, BERNADET, A.J.D.A., 1959, II, P. 98.

C.E. BERTEAUX, 30 Mars, 1962 A.J.D.A., 1962, (٣)

II, P. 696.

V. SILVERA, P. 205

حكم مشار إليه في

السابق. الإشارة إليه . وهم

BERNADET

وراجع حكم

GILLET السابق الإشارة إليه أيضا .

وتصرى الحماية القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٤ من الدستور المصرى تجاه النولة لنفسها • اذ لم يقب عن ذهن المشرع الدستورى ان الموظف العام ، وان كان اداة التنفيذ للدولة وعصب حياتها ، الا انه يمكن ان يخضع لاضطهاد الدولة ولتمسكها • سواء كان هذا الاضطهاد فرديا موجها الى موظف عام بذاته ام جماعيا موجها ضد فئة من الموظفين العموميين (١) •

والرأى عندنا ان الغالبية العظمى من الضمانات الاجرائية التأديبية الواردة فى التشريع العادى وفى اللائحة تجد سندها الدستورى فى هذا الشق من نص المادة الرابعة عشرة • ويؤكد هذا الرأى ، الشق الأخير من نص المادة المذكورة ، والذى نص بصريح العبارة على احد الجوانب الاجرائية لهذه الحماية بان بين عدم جواز فصل الموظف العام بغير الطريق التأديبى الا فى الأحوال المبينة بالقانون •

ويترتب على هذه النتيجة امر هام الا وهو ان الاصل فى الاجراءات التأديبية هو حماية الموظف العام بحيث لو أصدرت جهة الادارة لائحة ترفع عن الموظف العام هذه الحماية أو تقلل من قدرها ، لعدت مشوبة بعيب مخالفة القانون وتعين الغاؤها • بل انه لو صدر تشريع شابه نفس القصور لجاز الطعن فيه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا •

الا انه يتعين ملاحظة ان المشرع الدستورى قد تعرض للحماية المذكورة فى الفاظ عامة دون تحديد مداها • فاذا كان للفقه ان يجتهد لتحديد اطراف وطبيعة هذه الحماية ، الا انه يصعب عليه بيان حدودها •

(١) ولد كانت السنوات الأخيرة فى مصر مسرحا فى مجالات عدة انتهكت فيها هذه الحماية الدستورية للموظف العام قبل الدولة • فالمحالات الفردية تعد بالمئات وربما بالآلاف (انظر • حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٢ ق - ٢٢ مايو ١٩٨٢ حكم غير منشور) والمحالات الجماعية تكررت عدة مرات أهمها بالطبع مذبة القضاء فى صيف ١٩٦٩ و • متجة سبتمبر ١٩٨١ • التى راح ضحيتها عشرات من اعضاء هيئة التدريس فى الجامعات (استوردوا حقوقهم بعد ذلك) (انظر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ • الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تاريخ ٢ سبتمبر ١٩٨١) وعشرات اخرى من المحققين والمعلمين فى اتحاد الانذاعة والتليفزيون (قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ • الجريدة الرسمية • العدد ٣٦ تاريخ ٢ سبتمبر ١٩٨١) •

فهذه الحماية بالطبع ليست مطلقة ، بمعنى انها لا يمكن أن تؤدي الى عدم جواز مساءلة الموظف العام . لان القول بخلاف ذلك يؤدي الى نتائج غير منطقية اهمها اهدار الأساس القانوني لنظام التأديب نفسه ، والذي يستند بطبيعة الحال على مبدأ مساءلة الموظف العام حينما يخطئ . كما ان القول بأن الحماية مطلقة يؤدي الى اعتبار الموظف العام في مركز متميز بالنسبة لأفراد الشعب العاديين ، وهو ما يخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا أصلا . فإذا كانت هذه الحماية مقيدة بطبيعتها فما هو حد هذا القيد ؟

ولما كان المشرع الدستوري قد سكك عن البيان ، فلا بد اذن من الرجوع الى القواعد العامة والاستناد الى فكرة « عدم اهدار الحق » ،
La non dénaturation du droit التي أخرجها الفقه الفرنسي في محض دراسته للحقوق والحريات العامة .

● مبدأ عدم اهدار الحق *Principe de la non dénaturation du droit*

ومفاد هذا المبدأ (١) في القواعد العامة المتعلقة بالعلاقة بين النصوص الدستورية والتشريع العادي الخاص بتنظيم الحقوق والحريات العامة : انه يجوز للمشرع العادي أن يتدخل ، فيما اذا دعاه الدستور ، ويقوم بتنظيم

(١) انظر حكم المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١ .

J. ROBERT, La décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971, R.D.P., 1971, P. 1171.

وراجع جريدة لوموند *LE MOND* بتاريخ ١٨/٧/١٩٧١ ، ص ١ .

وراجع في معنى مقارب لذلك حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٢ لسنة ١ ق ، ١٦ ابرابر ١٩٨٠ . حيث قضت المحكمة برفض طلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن اصلاح الزراعي استنادا الى ان القانون المذكور قد قام بتنظيم حق الملكية الذي نصت عليه المادة ٢٤ من الدستور وهو ما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية ، والتي لم يصل تدخلها من خلال القانون المطعون فيه الى مسافرة الحق نفسه . ان ان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو لزعاها جبرا عن مالكةا ، كما انه لا يقضي

استخدام حق أو ممارسة حرية نص عليها الدستور . وللمشرع العادي أن يضع من القيود ما هو ضروري للمحافظة على المصلحة العامة ولكن بشرط ألا تصل هذه القيود إلى حد اهدار الحق نفسه وجعل ممارسته أمرا مستحيلا أو دون مضمون حقيقي . فإذا تدخل المشرع بهذا الوصف ، فإنه يكون قد أهدر بالطريق التشريعي ما قرر بالطريق الدستوري ، وهو ما يؤدي إلى عدم دستورية النص التشريعي . أو بمعنى آخر ، فإنه لا يجوز للمشرع العادي أن يسلب الفرد ما أعطاه له المشرع الدستوري .

وتطبيقا لذلك ، فإنه يجوز للمشرع العادي أن ينظم هذه الحماية في حدود معينة ، ولكن لا يجوز أن تصل هذه الحدود إلى نفي الحماية تماما أو جعلها مجرد مبدأ لا معنى له ولا مغزى . كما أن المشرع ، إذا أراد تنظيم هذه الحماية في اتجاه تقييدها ، فإن هذا التقييد يتعين ألا يسرى إلا على الأوضاع المستقبلية ، لا على ما هو قائم (١) .

باضافة أية أموال مملوكة للأفراد إلى ملك الدولة . إذ أن دور القانون المطعون فيه قد اقتصر على تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها ، وهو ما لا يؤدي بالطبع إلى اهدار حق الملكية نفسه .

(١) وهو ما انتهى إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره السابق الإشارة إليه بتاريخ ١٧ أكتوبر ١٩٨٤ والذي انتهى فيه إلى « أنه وإن كان يجوز للمشرع أن ينظم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور . فإن هذا التنظيم يتعين ألا يسرى إلا على المستقبل ، إذ لا يجوز المساس بالمراكز القائمة فيما إذا تعلقت بحرية عامة إلا في حالتين : إذا كانت هذه المراكز قد نشأت بمخالفة القانون ، وإذا كان من الضروري جدا المساس بهذه المراكز للوصول إلى الغرض الدستوري المرجو » .

«S'il est loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique en usant des pouvoirs que lui confère l'article 34 de la Constitution, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, il ne peut, s'agissant de situations existantes

ثانيا - الحماية الدستورية للموظف بصفته عاملا لدى الدولة ، ضد
الفصل التعسفي :

وهي القاعدة الثانية والأخيرة فيما نص عليه الدستور في الشق
الأخير من المادة ١٤ والتي ترسي قاعدة من أهم الضمانات التأديبية للموظف
العام . إذ أن عقوبة الفصل من الخدمة العامة ، وهي أقصى العقوبات التي
يمكن توقيعها على الموظف العام وفقا لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ،
لا تكون إلا بعد محاكمة تأديبية وفقا للأوضاع المقررة في القانون . لذا لا يجوز
فصل الموظف العام بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال المحددة التي نص
عليها القانون ، فلا يجوز القياس بشأنها (١) .

=
intéressant une liberté publique, les remettre en cause que dans
deux hypothèses : celle où ces situations auraient été illéga-
lement acquises : celle où leur remise en cause serait réellement
nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel
poursuivi.»

Conseil Constitutionnel ; Décision du 12. 10. 84.

(١) ويطلق الفقه على انتهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي اصطلاح « الفصل الإداري » .
ويجدر ملاحظة أن نظام الفصل الإداري لا تحمله الدول التي تقوم وظيفتها العامة على
نظام « الوظيفة Emploi مثل الولايات المتحدة الأمريكية (انظر ،
Martine LAMARQUE, La fonction publique aux États Unis,
Paris, P.U.F., 1971, P. 85 et S.S.

نظرا للطبيعة العنصرية للعلاقة التي تربط الموظف بالدولة . إذ أن إنهاء
خدمة الموظف بإرادة الدولة المنفردة يعد مجرد نسخ لعقد العمل بإرادة الدولة المنفردة أما
بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام الوظيفي أو نظام السلك La carrière والذي يخضع فيه
الموظف للنظام اللاتحي ، أو ما يسمى بالمركز النظامي Situation réglementaire .
ولذلك يقرن فيه أن الموظف يبدأ حياته الوظيفية من الصفر ويتدرج حتى يصل إلى أعلى
الدرجات وإحالتها إلى المعاش ، فإن إنهاء العلاقة الوظيفية بإرادة الدولة المنفردة ودون اتباع
الاجراءات التأديبية يمثل أمرا غاية في الأهمية حرصت كافة الدول الأجنبية على الحد منه
واحاطته بعدد أدنى من الضمانات . ولذا جاء قانون الموظف الفرنسي الصادر بمرسوم
٤ فبراير ١٩٥٩ ، وحدد في هذا الشأن فئة موظفي الإدارة العليا الذين يشغلون الوظائف

=

السياسية والتي تقوم الحكومة بالتعيين فيها مباشرة دون اتباع نظام المسابقة (وهي ما يطلق عليها الوظائف المتروكة لاطلاق الإدارة

gouvernement أو وظائف كبار الموظفين .
— Haut fonctionnaires.
P. LAUTIERE, Les hauts fonctionnaires, Paris, Dalloz, chronique, 1959, P. 241 ets.)

وقد جاء المرسوم المذكور في الفقرة الثانية من المادة الثالثة لأجاز فقط هؤلاء الموظفين بفحور الطريق التأديبي ، دون غيرهم من موظفي الدولة . ثم جاءت المادة ٥١ من نكس القانون واشترطت إعطاء هؤلاء الموظفين الضمانات المنصوص عليها في الإجراءات التأديبية . وهي الضمانات التي سبق أن تعرض لها مجلس الدولة الفرنسي في عديد من أحكامه وبين أنها تنطبق على كافة الموظفين أيا كانت درجاتهم وأيا كانت طبيعة وظائفهم . وعلى الأخص في الحكم الشهير في قضية تيسيه TEISSIER الذي كان مديرا للمركز القومي للبحوث العلمية Centre National de la Recherche Scientifique C.N.R.S. وفصل بقرار جمهوري بسبب تمريض أهلي به وعارض فيه السياسة الرسمية للحكومة .

(راجع الصكوك المذكور في les Grands Arrêts وفي دالوز مسام ١٩٥٢
DONNEDIEU DE VABRE و تقرير مفوض الحكومة Dalloz, 1953, P. 736

ومما هو جديد بالذكر ، أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وبالأذات في الفترة ما بين عام ١٩٤٥ و ١٩٥٥ ، قد أصدر عدة أحكام شهيرة لم تتروك بعد ذلك في قضائه (ربما لتغير الظروف) أجازت التطهير l'épuration . أي فصل موظفين عموميين بدون الطسريق التأديبي استنادا إلى قيامهم بالتعاون مع العدو النازي في فترة الحرب العالمية الثانية .

راجع في هذا الشأن ،

A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Tome II., P. 103 No 180 ; P. LEVAU, De quelques principes en Matière d'épuration, J.C.P. 1947, Tonne I. P. 584.

ويختلف النظام المصري عن مثيله الفرنسي في أن نظامنا قد أجاز هذا الفصل الإداري منذ نهاية القرن التاسع عشر حتى اليوم دون تقيده بفترة معينة من الموظفين أو بمستوى إداري معين . فقد أجاز الأمر العالي المشغل على لائحة المستخدمين المالكين الصادر في ١٠ أبريل ١٨٨٤ هذا الفصل ونص عليه أيضا في القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (مادة ١٠٧ فقرة ٦) والقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٧٧ فقرة ٦) ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذي حدد من ممارسة هذه السلطة بأن اشترط في مابته رقم ٧٠ (فقرة ٦) أن يكون الفصل بقرار جمهوري في الأحوال التي يحددها القانون .

وتطبيقاً لنص هذه المادة صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي وأجاز فصل الموظف العام من التقيد بمستواه الإداري (على خلاف النظام الفرنسي) في حالتين : أولاً - إذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الإضرار الجسمي بالانتاج أو بحصيلة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، ثانياً - إذا قامت بشأنه دلائل جديّة على ما يمس أمن الدولة العليا وسلامتها ، أما إذا كان الموظف عن شغلي وظائف الإدارة العليا ، فقد أجاز القانون المذكور فصله من غير الطريق التأديبي إذا فقد الثقة والاعتبار .

ومما لا شك فيه أن هذا القانون قد وضع من إمكانيات فصل الموظف بغير الطريق التأديبي وخصوصاً بنصه على جواز الفصل « إذا قامت دلائل جديّة على ما يمس أمن الدولة العليا وسلامتها » ، إذ أن القانون قد اكتفى بوجود « دلائل جديّة » دون أن يشترط مثلاً صدور حكم قضائي بالإدانة في أمر متعلق بأمن الدولة ، ولما كانت « الدلائل » تعني مجرد استنباطات تقدم جهة الإدارة بها ، فإن هذا يعني أن هذه الجهة تظلّ سيدة الموقف ، بما يسمح لها بفصل الموظف استناداً إلى وجود هذه « الدلائل » التي تستعها بنفسها ، وهو ما ينقل عبء الإثبات على الموظف المفصول والذي يتعين عليه حينئذ إثبات أن « الدلائل » المذكورة والتي كانت سنداً لفصله ، لا أساس لها من الصحة ولا سند لها من القانون . ومن المنطوق أن القضاء المصري لم يحدّ حتى القضاء الفرنسي الذي تبلور في قضية **TEISSIER** للسابق ذكرها . لقد ذهب قضاء المحكمة التأديبية العليا (انظر ، حكم المحكمة التأديبية العليا ، في ١٩٦٧/١٢/٢٢ ، المجموعة ، ص ٢١٥) إلى أنه لا يشترط لصحة قرارات الفصل الإداري توافر الضمانات التي أوجب القانون توافرها في التأديب ، مثل إخطار الموظف بما هو منسوب إليه ، وسماع دفاعه ، وإطلاعه على الأوراق والمستندات ... الخ . وهو أمر يزيده من قوة الإدارة تجاه الموظف ، ويضع هذا الأخير في مواقع الضعف . لذا حيناً لو أن قضاءنا الإداري عدل عن هذا الاتجاه لما فيه من إخلال بمبدأ أساسي من مبادئ القانون التي أخذ بها مجلس الدولة في مواقع أخرى ، ألا وهو مبدأ حق الدفاع . إذ أن الفصل الإداري ، أيما كانت أسبابه ، فهو يعدّ جزءاً من فعل قام به الموظف وتربّط عليه ضرورة إنهاء خدمته .

راجع لرأي مخالف ، د . مؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٧ ، ص ٩٤ وما بعدها ، ولنفس المؤلف ، سياسة الإصلاح الإداري وتطبيقاتها ، في ضوء علم التنظيم والإدارة ، الاسكندرية ، دار المعارف ، ١٩٧٨ ، ص ٦٨٩ وما بعدها . د . سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٢٤٩ وما بعدها .

ثالثا - الحماية الدستورية للموظف بصفته مواطنا فى الدولة :

يردد الفقه قولاً ماثوراً للعميد هوريو M. HAURIUO اطلاقه اثناء قيامه بالتعليق على حكم لمجلس الدولة الفرنسى تعرض لسنولية الموظف العام ، مضمونه ان « الموظف العام ليس مواطناً مثل الآخرين » (١) .

Le fonctionnaire n'est pas un citoyen comme les autres.

وكان العميد هوريو يقصد بذلك انه لا يمكن فى مجتمع ديموقراطى ان يحظى الموظف العام بكافة الحريات العامة بنفس الدرجة التى يتمتع بها بقية افراد الشعب ، فلا بد من تقييد بعض حرياته . مثل حرية الرأى والتعبير والاشتراك فى المظاهرات العامة ، وذلك حفاظا على حسن سير المرافق العامة ، وضمانا لحريات المواطنين فى داخل المجتمع (٢) .

ولكن بالطبع هذا التقييد يجب الا يتعدى نطاق الحريات التى تتعلق ممارستها بوظيفة الموظف وتسيير المرافق العام مثل حرية الرأى وحرية التعبير وحرية الانتقال ٠٠٠ الخ . بما يؤدى الى عدم جواز المساس بالحقوق والحريات العامة والتى لا تتعلق ممارستها بالوظيفة العامة ، مثل حرية الاعتقاد الدينى (مادة ٤٦ من الدستور المصرى) وحرية انشاء النقابات (مادة ٥٦ من الدستور) وحق تكوين الجمعيات (مادة ٥٥) الخ . يضاف اليها بالطبع كافة ضمانات الحرية الشخصية التى يكفلها الدستور

(١) M. HAURIUO, Note sous C.E. 13 janvier 1922, (١)
BOISSON, R.P. 117.

(٢) انظر فى هذا الشأن مؤلفات الوظيفة العامة . وراجع
S. SALON, la fonction publique, Op. cit., P. 111 et SS ;
R. PIQUEMEL, le fonctionnaire, droits et devoirs, Paris,
Berger levrault, 2ème édition, 1982, P. 87 et S.S.

وانظر فى رأى مخالف رسالة شارل فوريه عن حرية الرأى فى الوظيفة العامة
Ch. FOURIER, la liberté d'opinion du fonctionnaire, L.G.D.J.
Paris, 1954.

لاى فرد مجرد كونه مواطنا (١) (المواء ٤٤ وما بعدها من الدستور) وهى الضمانات التى يتكفل قانون الاجراءات الجنائية بدراستها وتحليلها (٢) .

ولذا فأننا نعتقد أن كافة الضمانات التى خولها قانون الاجراءات الجنائية سواء ما تعلق منها بالاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة ، تنطبق بلا استثناء على الاجراءات التأديبية ، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تنتقص منها ، وهو ما سوف نتعرض له بالتفصيل تباعا (٣) .

(١) وبالطبع وأن كان الدستور قد استخدم فى المادة ٤٢ منه اصطلاح «كل مواطن ...» فان الضمانات الإجرائية تصرى على المواطن وعلى الأجنبى المقيم على الإقليم المصرى .

(٢) راجع . د . أحمد قصى سرور ، الوسيط فى الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، الجزء الأول .

(٣) والجدير بالذكر أن قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » (المادة ٦٦ من الدستور) لا تنطبق على النظام التأديبى ليس من منطلق الاستثناء ولكن من منطلق « النطاق » Champs d'application إذ أن قصد المشرع الدستورى فى هذا النص قد اتجه إلى الجريمة الجنائية . وكان يتعين لذلك الصياغة أن يكون نص المادة ٦٦ من الدستور « العقوبة شفهية ، ولا جريمة جنائية إلا بناء على قانون ... » انظر ، لقوى ، جلسة ٤ سبتمبر ١٩٧٢ ، مجمعة المجلس ، ١٩٧٩ ، ص ٢٠٠ ، رقم ١٠٠ .

المبحث الثالث

التشريع العادى كمصدر للشرعية

الاجرائية فى التأديب

LA LOI

ويصفة عامة ، فان التشريع يأتى بعد الدستور فى هرم الشرعية (١) ،
ولذا يتعين الا يأتى التشريع بقاعدة تخالف ما اقره الدستور ، والا لكانت غير
دستورية بما يقتضى إلغاؤها تشريعيا (بتشريع لاحق) او استبعادها قضائيا
من طرق الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا (٢) .

الفرع الأول

التنظيم التشريعى للإجراءات التأديبية

L'ORGANISATION LEGISLATIVE DE LA

PROCEDURE DISCIPLINAIRE

ومن الناحية الكمية ، فان للتشريع دورا أساسيا فى مجالنا هذا ، ولكن
كما أسلفنا القول لم يصدر من المشرع المصرى تشريع جامع مانع لقانونون
الإجراءات التأديبية على غرار قانون المرافعات المدنية مثلا او قانون الإجراءات
الجنائية .

G. VEDEL, Op. cit., P. 286.

(١)

(٢) راجع ، د . رمزى الشاعر ، النظرية العامة ، المرجع السابق .

وانما جاءت قواعد الإجراءات فى قوانين مختلفة بمناسبة تنظيم احكام
لا علاقة لها بالإجراءات أصلا (١) .

ولقد تضمنت قوانين العاملين المننيين بالدولة ابتداء من القانون
٢١٠ لسنة ٥١ وما تلاه من قوانين كالقانون ٤٦ لسنة ٦٤ فالقانون ٥٨ لسنة
٧١ والقانون ٤٧ لسنة ٧٨ والقانون ١١٥ لسنة ٨٢ احكاما موضوعية وأخرى
اجرائية من بين نصوص تلك القوانين ، وهى قواعد لا تفى بالغرض ولا تشكل
نظاما اجرائيا كافيا .

كما تضمنت احكام القانون ١١٧ لسنة ٥٨ وتعديلاته عددا من القواعد
الاجرائية فى صيغة عامة كذلك الخاصة بالاختصاص ومباشرة التحقيق وكيفية
التصرف فيه وأحوال المتبوع او ميعاد سقوط الدعوى مثلا .

كما وسعت احكام القانون المذكورة فى الباب الثالث احكاما فى شأن
المحاكم التأديبية أصبحت بطبيعة الحال كأن لم تكن بصنور القانون الحالي
لجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ٧٢ والذي تضمن هو الآخر تحديدا لقواعد

(١) ويصرف النظر عن النظم المصرية للرعونية القيمة السابق الاشارة اليها ص ٨١
من هذا المؤلف ، فيرى د . عبد الفتاح حسن ان اولى التشريعات فى مجال تأديب الموظفين
العموميين فى مصر الحديثة يرجع الى نهاية القرن التاسع عشر ، وهو الامر العالى المؤرخ فى
١٠ ابريل سنة ١٨٨٢ والمعدل بالامر العالى فى ٢٤ مايو ١٨٨٥ ثم تلاه الامر العالى المؤرخ فى
١٩ فبراير ١٨٨٧ بجواز مسئولية النظار ورؤساء المصالح وكبار المأمورين لدى محكمة ادارية
عليها ، ثم الامر العالى المؤرخ فى ٢٧ فبراير ١٨٨٨ باعطاء من يراف من أى مصلحة اعلانا
بدل الرقابة الملغاة ونكيتو ١٨٨٨/١٢/٢٤ بتشكيل محكمة تأديبية عليا ونكيتو ١٩٨٢/٥/١٠
بشأن من يرقم مقام وكيل النظارة فى المجلس المخصوص ، ونكيتو ١٩٨٢/٦/١ بشأن تعريب
الوظائف العليا ، ونكيتو ١٩٠١/٣/٢٢ بشأن العقوبات التأديبية ، ثم القانون رقم ١٥ فى
١٥ مايو ١٩١٣ بشأن الحقوق المالية للموظف المزمول تأديبيا ، ثم الرسوم الصنادير فى
١٩٢٠/٢/٨ ببيان الموظفين الذين يملكون بمرسوم ، ثم الرسوم المؤرخ فى ٢٢ سبتمبر ١٩٢٠
المتضمن اجراءات فصل الموظفين العموميين المعينين بمرسوم ثم اخيرا مرسوم ١٥ ديسمبر
١٩٤١ المتضمن العقوبات التأديبية التى توقع على الموظف الذى يقدم اقرارات كاذبة من أجل
الحصول بلا وجه حق على املته غلاء المعيشة (د . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ،
ص ٢٨) .

الولاية والاختصاص وبيان المحكمة المختصة عند الارتباط وتحديد الجزاءات
فى احوال خاصة . فضلا عن بيان احوال اقامة الدعوى على من ترك الخدمة .
بالاضافة الى بعض المواد الخاصة بالاجراءات امام المحاكم التأديبية .

فاذا اردنا ان نحصر اهم التشريعات المسارية الآن فى مصر والتي
تتضمن ، من بين ما تتضمنه ، قواعد اجرائية تطبق على تأديب العاملين
للمدنيين ، فاننا نجد الآتى :

١ - القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة (١) .

٢ - القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية .

٣ - القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن سريان احكام قانون النيابة الادارية
والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات
والجمعيات والهيئات الخاصة .

٤ - القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٩
لسنة ١٩٥٩ .

٥ - القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٨ ، الصادر اول اغسطس ١٩٨٣ .

٦ - القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الحاسبة الحكومية (المواد ٢٦ ،
٢٧) .

وبالطبع ، قد ينشأ من بعثرة هذه التشريعات وتعددتها صعوبة كبيرة
للباحث والممارس فى معرفة النص الواجب التطبيق وما اذا كان ساريا ام لا .
كما ان هذه النصوص بالرغم من كثرتها لا تجيب على كافة الاسئلة فى المجال

(١) بالاضافة الى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون العاملين بالقطاع العام
وهو وان كان لا يخص مراستنا مباشرة الا انه قد تعين الاشارة اليه نظرا لما سوف نقوم
به من بعض المقارنات مع نظام العاملين المدنيين بالدولة .

الاجرائى فى العملية التأديبية * ولذا يثار التساؤل حول معرفة مدى جواز الاستناد الى قانون الاجراءات الجنائية وقانون الاجراءات المدنية والتجارية (المرافعات) للحد من القصور فى التشريع الاجرائى للتأديب *

الفرع الثانى

الاجراءات الجنائية ، الاجراءات المدنية ، واجراءات التأديب

PROCEDURES PENALES, PROCEDURES CIVILES ET PROCEDURES DISCIPLINAIRE

يشترك قانون الاجراءات الجنائية (١) مع قانون المرافعات المدنية والتجارية (٢) مع « قانون الاجراءات التأديبية » فى الطبيعة من حيث انها

(١) الصامير به القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل تعديدا عن المرات * والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، الجريدة الرسمية ، عدد رقم ٢٣ مكرر ب ، ١٦ فبراير ١٩٥٩ * والقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم امن الدولة (الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٣١ مايو ١٩٨٠) .

(٢) وهو يتكون من مجموعة من التشريعات اسامها القانون رقم ١٢ لسنة ٦٨ (الجريدة الرسمية ، العدد رقم ١٩ ، ٩ مايو ١٩٦٨ ، المعدل بالقوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، و ١٢ لسنة ١٩٧٣ و ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ و ٧٥ لسنة ١٩٧٦ و ٩٥ لسنة ١٩٧٦ * يشكّل اليها بعض التشريعات المكملّة . وهى تشريعات لم ترد نصوصها فى مجموعة المرافعات اما لاعتبارات تاريخية. او لاعتبارات عملية او بسبب انها تحكم اتراعا اخر من القضاء بخلاف القضاء المدنى . وهى اساسا المواد من ٢٨٥ الى ٣٩٢ ومن ١٦٨ الى ١٠٣٢ من مجموعة المرافعات المرفقة لسنة ٤٩ (راجع فى هذا الشأن د* قصى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دراسة لمجموعة المرافعات واهم التشريعات المكملّة لها ، الطبعة الثانية ، القاهرة دار النهضة ، ١٩٨١ ، ص ١٠)

قوانين اجرائية تنظم هيكل قانونيا محددا يتعين اتباعه للوصول الى الهدف
المعنى من قاعدة القانون . ولكن تختلف تماما هذه القوانين من حيث الدافع
الذى ادى بالمشرع الى انشاء القاعدة ومن حيث الهدف القريب الذى ترمى الى
تحقيقه كل منها ومن حيث طبيعة النزاع CONFLIT الذى تطبق فيه كل منها
على اعتبار ان قاعدة القانون ايا كان موضوعها الدقيق ، فهى قاعدة ترمى
الى تنظيم المصالح المتضاربة والمتصارعة فى داخل المجتمع .

أولا : الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية :

يبين قانون الإجراءات الجنائية فى أبسط تعريف له (١) كمجموعة من
القواعد القانونية تمثل « الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله
من حالة السكون الى حالة الحركة » (٢) . أما قانون المرافعات المدنية

يضاف الى ذلك قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (الجريدة الرسمية ، ٥ أكتوبر ،
١٩٧١ ، العدد ٤٠) والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ (الجريدة الرسمية ، العدد ٧٨ ،
١٢ يوليو ١٩٧٢) والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ . وقانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية
رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (الجريدة الرسمية ، العدد ٣٠ مايو ١٩٦٨) وقانون المصاغة
رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ (الجريدة الرسمية ، العدد ١٢ تابع ، ٢١ مارس ١٩٨٢) وقانون
الرسم القضائية ورسم التوثيق فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقانون
رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني (الجريدة
الرسمية ، العدد ١٩ فى ٢٤ مارس ١٩٦٤) وقانون الجزاء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل
بالقانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥ ، وقانون المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩
(الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر ، ائطمس ١٩٦٩ . يضاف الى ذلك قانون المحكمة
الاستئنافية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ ، ٦ سبتمبر
١٩٧٩) .

R. GABOLD, Traité pratique de la procédure (١)
administrative Paris, Dolloz, 1960, P. 9.

(٢) د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية ، المرجع السابق ، ص ١٢ ، وراجع ، د. أحمد
فتحى سرور ، الوسيط فى الإجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، القاهرة ، دار النهضة ،
١٩٧٩ ، ص ١٢ .

والتجارية ، فلزال الخلاف شديدا بين فقهاء القانون الخاص حول تعريفه بما أدى الى ظهور اتجاهين مختلفين يرى الأول (التقليدي) تسميته بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويرى اتجاه آخر اطلاق تعبير « قانون القضاء المدني » على تلك القواعد التي تنظم الاجراءات الواجب اتباعها فى المنازعات المدنية وفى اثبات الحقوق (١) .

ويتفق كل من القانونيين السابق ذكرهما من حيث انهما من قوانين التنظيم القضائى فالقانون الجنائى يتعرض ، من بين ما يتعرض اليه ، الى تنظيم الدعوى الجنائية ، بينما يتعرض قانون المرافعات الى تنظيم الدعوى المدنية . كما يتفق هذان القانونان فى كونهما قوانين اجرائية لا يقوم لها مقام الا اذا كان بجانبها ، وقبلها ، قواعد اخرى موضوعية ترمى هذه القوانين الاجرائية الى تطبيقها .

ولكن يختلف هذان القانونان من حيث الهدف الذى يتوخاه كل منهما . فقانون الاجراءات الجنائية يهدف الى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات، وهو اذن يرتبط بالصلحة العامة بمعناها الدقيق أى دون اخذه فى الاعتبار المصالح الفردية المتصارعة فى داخل المجتمع . ولذا فهو لا ينظم دعوى اطرافها افراد عاديون ولا نزاعا بين الدولة واحد الافراد حول جرم ارتكب ضد المجتمع وانما يوجه « اهتمامه اساسا نحو كشف الحقيقة بالقدر اللزم لضمان التطبيق السليم للفعال لقانون العقوبات مع ضمان حقوق هذا الفرد فى الحرية فى مواجهة سلطة الادعاء » (٢) .

ومن هنا يظهر اساسا الفرق بين القانونيين . فقانون الاجراءات الجنائية هو قانون ضمان الحريات الاساسية للانسان ، اذ يضع قيودا ، لاعلى

(١) انظر فى شأن هذا الخلاف ، د . قصى والى ، المرجع السابق ، ص ٤ وما بعدها .

(٢) د . احمد قصى منور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، صفحة ٦٣ .

هذه الحريات ، ولكن على السلطة اثناء قيامها باجراءات تؤدى الى تقييد حريات الافراد الشخصية . ولذا اربط دائما قانون الاجراءات الجنائية بفكرة حقوق الانسان . بل يعتبر البعض ان قانون الاجراءات الجنائية ليس الا قانون ضمان حقوق الانسان (١) . كما ان قانون الاجراءات الجنائية يرمى الى تحقيق الهدوء والسكينة فى المجتمع من خلال وضع الاجراءات التى تسمح بعقاب كل من سولت له نفسه قطع هذه السكينة وأحداث اضطراب فى الأمن العام للمجتمع .

اما قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فهو لا يرمى أساسا وبطريقة مباشرة الى المحافظة على أمن المجتمع ضد أى اضطراب قد يأتيه من أحد الافراد ، كما انه وان كان يتضمن قواعد ترمى الى حماية حقوق الانسان (٢) ضد اخيه الانسان ، الا ان هذه الحماية تأخذ هنا مفهوما آخر باعتبارها موجهة ضد الافراد الآخرين فى المجتمع والذين هم على قدم المساواة ، وليست موجهة ضد الدولة بما لها من سلطان وقوة يمكن ان تبطش بالافراد وتنتهك حقوقهم وحرياتهم .

كما ان قانون المرافعات يتعلق بنزاع أطرافه من الافراد العاديين ولذا فهو يرمى الى التوفيق بين المصالح الشخصية للافراد المتصارعين .

Y. SABRA, La Protection des droit de l'homme . (١)
dans la procédure pénale, lyden, 1969, P. 13.

(٢) وذلك مثل حق الدفاع Le droit de la défense فهو من حقوق الانسان ويسرى على كافة المنازعات ادارية كانت او مدنية او جنائية . ومثاله أيضا حق كل انسان فى اللجوء الى القضاء للحصول على حق سلب منه ، وحقه فى ان تنظر دعواه امام قاض محايد وفقا لاجراءات عادلة .

راجع فى شأن حقوق الانسان فى المنازعات بين الافراد .

La protection internationale des droits de l'homme dans les
reports entre personnes privées (ouvrage collectif) I.I.D.H.,
Strasbourg, 1971.

وانطلاقاً من ذلك فانتنا نجد الاطراف فى النزاع المدنى ، امام قاض وهو وان كان محايداً الا انه بالضرورة سلبى هو فى الواقع محكم بين الأطراف تحكمه قاعدة القانون . ولذا فالمبادرة ليست عليه ، بل على المدعى ، وليس عليه ان يدفع ادعاءات المدعى (الا ما تعلق منها بالنظام العام) ولكن عليه ان يستمع ويقبل أو يرفض دفع المدعى عليه . أما القاضى الجنائى فهو لا بد ان يكون إيجابياً ، يبحث عن الحقيقة بنفسه وبناء على مبادرته بصرف النظر عما يمكن ان يكون قد أبداه المتهم .

وتخرج من هذه الحقيقة نتائج أخرى . فاختلاف طبيعة الدعوى فى كلتا الحالتين يؤدى الى تمييز الدعوى الجنائية عن المدنية من حيث ان الأولى لا يمكن التنازل عنها وتظل الدولة طرفاً فى الدعوى حتى ولو سمح القانون ، فى الحالات الاستثنائية المعروفة ، للمجنى عليه ان يحرك الدعوى من خلال الادعاء المباشر . فاذا كان للمجنى عليه سلطة البدء ، فليس له سلطة الانتهاء . وذلك بخلاف الدعوى المدنية والتي يجوز للمدعى فيها الاتصالح والتنازل عن الدعوى ، بل يمكن له ترك الدعوى تماماً .

كما ان دور الخصوم يختلف فى الدعوى المدنية عنها فى الدعوى الجنائية (١) من حيث ان لهم كامل الحرية فى ابداء طلباتهم والتمسك بها وتقديم الأدلة لاثباتها والتنازل عنها . أما فى الدعوى الجنائية فعلى النيابة العامة الالتزام بمباشرة الدعوى الجنائية .

يضاف الى ذلك ان قواعد الاثبات تختلف بعض الشيء فى الدعويين ، فبالرغم من ان دليل الاثبات يقع فى الصالتين على المدعى الا ان القاضى الجنائى يتعين عليه أيضاً ان يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل وله الا يكفى بما قدم له من أدلة اثبات أو نفى . أما القاضى المدنى فليس له ان يحكم الا بناء على ما قدم له ، ووفقاً لما قدم له فليس له ان يحكم بخلاف ما قدم ، أما

(١) د: احمد قنسى-سورج . المرجع السابق ، ص ٤٥ .

القاضي الجنائي فان الأدلة أمامه لا قيمة لها في حد ذاتها ولكن قيمتها تخرج من اقتناع القاضي بها ، ولذا فلا غبار عليه ان حكم بخلافها مادام لم يقتنع بها .

هذا لا يمنع في النهاية من وجود كثير من نقاط الالتقاء بين الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية . فالقانونان يلتقيان أولا في انهما من القوانين الاجرائية بما يترتب على ذلك من نتائج سبق عرضها ، كما انهما ، ثانيا ، يشتركان في كثير من « المبادئ العامة للاجراءات » مثل حق الدفاع والتقاضي على درجتين وعلنية الجلسات واصدار الاحكام . بل ان التقارب بين القانونين يظهر في خضوع كل منهما في النهاية الى رقابة محكمة واحدة الا وهي محكمة النقض .

● سد الفراغ التشريعي في الإجراءات الجنائية :

ولما كان القانونان متصلين ومنفصلين في آن واحد ، فقد قام خلاف فقهي كبير بين انصار القانون الجنائي ومدافعي القانون المدني عن القانون الاجرائي الواجب التطبيق في الدعاوى الجنائية في حالة خلو قانون العقوبات من نص ينطبق على الحالة المعروضة . وانقسم الفقه الى قسمين : يرى الاول ان قانون المرافعات هو الشريعة العامة Droit Commun الذي يتعين ان ينطبق في حالة خلو قانون الاجراءات الجنائية من نص قابل للتطبيق في الحالة المطروحة (١) .

(١) ومن انصار هذا الرأي ، د. قحى والى ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، د. وحدى راغب ، المرجع في مبادئ القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٢ ، د. عبد الباسط جمبى ، شرح قانون الاجراءات المدنية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٦ ، ص ٩ ، د. احمد مسلم ، اصول المرافعات ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧١ ، ص ١٥ ، ويساند هذا الرأي الغالبية العظمى من الفقه الفرنسي ، راجع :

J. FOYER, Procédure civile, Paris, P.U.F., 1960, P. 13 et S.S. ;
J. MOREL, Traité élémentaire de la procédure civile, Paris, Sirey,
1949, P. 16 ; CUCHE et VINCENT, Précis de procédure civile et
commerciale, Paris, 11 éd. Dalloz, 1958, p. 38 et 55.

اما القسم الثانى فهو يرى ، كما يؤكد د . احمد قتمى سرور ، انه اذا « خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة اجرائية تتعلق بالدعوى المدنية التابعة لا يجوز الرجوع الى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل المسألة وذلك لاختلاف الدور الذى يقوم به كل من القانونين . ويجب على القاضى الجنائى ان يبحث عن الحل الذى يتفق مع الدور الذى ينهض به قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى اطار مبدأ الشرعية . والاصل فى هذا القانون انه يوفر الضمانات للحرية الشخصية فى مواجهة السلطة العامة وينظم الاجراءات من اجل اقرار سلطة الدولة فى العقاب دون اخلال بالضمانات . وعلى ذلك فلا بأس من ان يصل القاضى الى حل لم يرد به نص مادام هذا الحل متفقا مع علة القاعدة الاجرائية فى القانون » (١) .

ولذا ففى هذا المفهوم اذا لجأ القاضى الجنائى الى قانون المرافعات لخلو قانون الإجراءات من نص ، فإن هذا لا يتعين ان يعد تطبيقا من القاضى الجنائى لقانون المرافعات او حلولا لقانون المرافعات ولكن مجرد مصدر لاستنباط قواعد جديدة لقانون الاجراءات وهو ما قد استقر عليه قضاء محكمة النقض فى مصر منذ عام ١٩٥٦ (٢) .

رداجع (مؤلف مشار اليه فى المرجع السابق)

GLASSON, TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, 3ème éd. 5 vol. 1925, 1936.

رداجع أيضا موسوعة دالوز للجراءات المدنية :

Encyclopédie DALLOZ, Procédure civile et commerciale, Paris, 1984.

(١) د . احمد قتمى سرور ، الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، ٤٩ . ويساند هذا الرأى غالبية فقهاء القانون الجنائى فى مصر وفرنسا ، انظر على سبيل المثال ، د . محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٥٠ د . رؤوف عبيد ، قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ ، ص ٧ ، د . ابرار قالى الذهبى ، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ١٨١ .

(٢) نقض ، ٣ أبريل ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ٧ ، صفحة ٤٩٨ .

ثانيا : الإجراءات الإدارية والإجراءات المدنية :

ولقد تنازع فقهاء القانون الخاص وفقه القانون العام (١) حدود معرفة مدى استغلال الإجراءات الإدارية بالنسبة للإجراءات المدنية . وقد كان ظهور هذا الخلاف الفقهي هو النتيجة المنطقية لعدم وجود تقنين محدد للإجراءات الإدارية سواء القضائية أو غير القضائية (٢) . والامر لا يزال على هذا الوضع في فرنسا بالرغم من مرور ما يقارب القرنين من الزمان على نشأة مجلس الدولة واستقلال القانون والقضاء الإداري .

ولذا ، فقد انقسم الفقه الى مدرستين متعارضتين مثلما انقسم بشأن العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية .

(١) المرافعات هي الاصل :

وترى المدرسة الاولى ان المرافعات المدنية هي الشريعة العامة لإجراءات التقاضي Droit commun ، وبالتالي فان الإجراءات الادارية ليست مستقلة عنها ، ولكنها لا تعد الا نوعية خاصة من الإجراءات تستمد روحها من الشريعة العامة ، وبحيث تطبق هذه الأخيرة عندما يتبين عدم وجود نص إجرائي إداري خاص (٣) .

(١) راجع في هذا الشأن في اللغة العربية .

Ch. DEBBASCH, La procédure, op. cit. P. 3.

والمراجع المشار إليها في الهامش رقم ٤ ورقم ٥ والنظر .

F. MEJAN, Les differences entre les procédures devant le Conseil d'Etat et devant les tribunaux administratifs, Etudes et Documents, Conseil d'Etat, 1957, P. 142 et S.S.

J. JACQUELIN, L'évolution de la procédure administrative, R.D.P., 1903, P. 373. (٢)

(٣) انظر في عرض آراء هذا الاتجاه ، د. طهية الجرف ، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الادارية وقواعد المرافعات المدنية ، وهل يلزم قانون إجراءات خاص بالمنازعات التي من اختصاص القضاء الإداري ؟ مجلة مجلس الدولة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٢٦ وما بعدها ، وانظر ، د. القبي والي ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

وراجع - CH. DEBBASCH ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

ويستند أنصار هذه المدرسة في تأكيد رأيهم الى نص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على « تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي » (١) .

يضاف الى ذلك أن قواعد الاجراءات ايا كان موضوعها ليست الا ضوابط للنشاط القضائي ترمى الى حماية الحقوق الفردية وتسعى نحو تحقيق مصالح الأفراد (٢) المتعارضين والوصول الى المصلحة العامة ، وهذه الشروط قد توافرت في قواعد المرافعات لما اكتسبته من « طول التاريخ » ومن كثرة التجارب التي مرت بها كثيراً من عناصر النضوج واسباب الاكتمال ، مما أصبح سبباً يدعو الى الثقة فيها ويحمل على الاعتقاد بأن احكامها هي خير وسيلة لتحقيق هذا القصد ، بحيث لا يكون هناك حاجة للخروج عليها ما لم يكن ذلك تطبيقاً لحكم تشريعي » (٣) .

يضاف الى ذلك أن عدم الاعتماد على نص المرافعات حيث لا يوجد نص في الاجراءات الادارية يحدد حقوق الأفراد ، حيث يتركهم هذا الوضع دون ضابط يعصم القضاة من التحكم ويحمي مصالح الخصوم من عنبر المفاجأة .

ويتعين ، في نظر هذا الرأي ، عدم التوجس تجاه قواعد المرافعات التي يتعين تطبيقها على المنازعات الادارية ، لأن هذه القواعد هي ، في حقيقة الأمر ، محدودة العدد نظراً لأنها مشروطة بالاقتراض مع طبيعة النزاع الاداري ومع نص خاص بالقضاء الاداري .

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٤٠ / ١٠ / ١٩٧٢ .

(٢) R. LENGAN, La procédure devant le conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1964, P. 128.

(٣) د: طهية الجرف ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

فإذا أخذنا قواعد المرافعات ، واستبعدنا منها ما هو خاص بالاختصاص حيث يكفل قانون مجلس الدولة تحديد اختصاص القضاء الإداري ، كما أنه يضمن استبعاد كافة الأحكام الواردة بقانون المرافعات الخاصة بطريقة رفع الدعوى وإعلانها ومواعيد هذا الإعلان وتحضيرها وتجهيزها ... الخ نظراً لأن هذه القواعد تنطبق على المنازعات التي تنشأ بين أفراد عاديين ، لا بين الأفراد وجهة الإدارة ... وأن المنازعات الأخيرة قد نظم قانون مجلس الدولة طريقة وإجراءات نظرها أمامه . وإذا استبعدنا الأحكام الخاصة بالحضور والغياب وكافة ما يتعلق بسقوط الخصومة وتركها والمسطب ... الخ ... واختصاراً ، فإذا استبعدت كافة الأحكام الواردة بقانون المرافعات والتي تتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية ، فإننا نجد أن مدنى المخلات الفقهى محدود ، إذ أن ما يبقى من قواعد المرافعات القابل للتطبيق على المنازعات الإدارية ، هي قواعد محدودة العدد جداً ويمكن أن ترد إلى القواعد العامة في أصول التقاضى .

(ب) استقلال الإجراءات الإدارية :

أما الاتجاه الفقهى المضاد ، فقد نشأ في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر (١) . وظهر له مدافعون في مصر في النصف الأول من القرن العشرين ، حتى قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر (٢) . ويساند هذا الاتجاه الآن في

(١) راجع في أصل نشأة هذا الاختلاف ، ومؤيديه في اللغة الفرنسية ،

Ch. DEBRASCH, Procédure administrative

المرجع السابق ، ص ٥ .

ونظراً في نقد هذا الاتجاه استناداً إلى فكرة عدم وحدة الإجراءات الإدارية ، مؤلف المعهد هوربيد * ١٢١ في مقدم

M. HAURIU, Précis de droit administratif, 12 ème édition, Paris, Sirey, 1933, p. 491.

في اللغة الفرنسية

(٢) وفيه كان الدكتور محمد حامد فهمي من أنصار هذا الاتجاه فيما يتعلق أساساً بالإجراءات الإدارية غير القضائية (انظر مؤلفه ، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٢٧ ، ص ٥ - مرجع مشار إليه في ، د. طهية الجورج ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨)

مصر غالبية فقه القانون العام (١) وقلة من فقه القانون الخاص (٢) .

ومفاد هذا الرأى ، هو استقلال القواعد الاجرائية للمنازعات الادارية عن قواعد قانون المرافعات بل انه من غير الصواب القول بتطبيق قواعد المرافعات على المنازعات الادارية - امام القضاء الادارى - دون تقييد ذلك بقيود او تحديده بحدود « (٣) وذلك لوجود عديد من الاختلافات الجوهرية اهمها عدم وحدة نوعية الأطراف فى المنازعة ، فالاجراءات المدنية تخص منازعة بين شخصين من اشخاص القانون الخاص . أما المنازعات الادارية فهى محور الصدام بين الفرد والدولة . ولذا فتكافؤ الأطراف فى الحالة الأولى يقابله عدم تكافؤ الأطراف فى الحالة الثانية . ويظهر ضمن التكافؤ جليا فيما تحمله جهة الادارة من سلطة التنفيذ المباشر للمقررات التى تصدرها بنفسها دون أن تخضع لأى رقابة قضائية سابقة على اتخاذ القرار . وهو ما يؤدى الى وضع الفرد المعادى دائما فى موقع المدافع تجاه تصرفات الادارة المادية والقانونية ويضع الادارة ايضا دائما فى موقف المدافع فى

(١) انظر على سبيل المثال ، د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للمقررات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٢٤٤ وما بعدها ، د. مصطفى كمال وصفي ، اصول اجراءات القضاء الادارى ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٢ ، ص ١٥ ، د. احمد كمال الدين موسى ، نظرية الالبات فى القانون الادارى ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٧٧ ، ص ٨ وما بعدها ، ص ١٠٦ ، د. ثروت بدوي ، تدرج القرارات الادارية المرجع السابق ، د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١١ ، د. محسن خليل ، المرجع السابق ، وراجع فى اللغة الفرنسية : J.B. AUBY, La procédure, op. cit., G. LANGROD, Procédure op. cit., p. 5 ; M. GJDARA, op. cit., G. ISSAC, op. cit., p. 299.

(٢) لم نجد فى بحثنا عن فقهاء القانون الخاص فى مصر من ينادى باستقلال الاجراءات الادارية الا الدكتور عبد العزيز خليل بنهوى ، (انظر ، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ديسمبر ١٩٧٤ ، العدد الرابع ، ص ٤٤٤ وما بعدها) .

(٣) د. عبد العزيز خليل بنهوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ .

حالة رفع الدعوى من قبل أحد الأفراد دفاعا عن حق اغتمبته جهة الادارة (١) .

ويجانب اختلاف الأطراف ، يوجد أيضا اختلاف الموضوع . فالمنازعات بين الأفراد تتعلق أساسا بحقوق شخصية نشأت بين الأفراد نتيجة لاستخدامهم ارادتهم الحرة (٢) أما المنازعات الادارية فهي تنتج أساسا من مراكز قانونية تنظيمية انشأها قرار ادارى من جانب جهة الادارة (٣) كما ان المنازعات الادارية تتعلق بسير المرافق العامة أو بالمحافظة على النظام العام ، وهو مالا تتعرض له أساسا المنازعات بين الأفراد ٠٠٠ الخ . يضاف الى ذلك أن الدعوى الادارية قابلة بطبيعتها للحصر وتنقسم أساسا الى دعاوى الالقاء ودعاوى القضاء الكامل ودعاوى التأديب ، أما الدعوى المدنية فهي غير قابلة للحصر بطبيعتها . كما أنه يتعين ، فى النهاية ، ملاحظة الاستقلال الادارى لجهتى القضاء وعدم خضوعهما لحكمة نقض واحدة .

كما أن سلطة القاضى فى الدعوى الادارية تختلف عن سلطة زميله فى الدعوى المدنية . فالأول ، ومنذ نشأة القضاء الادارى فى فرنسا ونتيجة للتطبيق الجامد لبدا الفصل بين السلطات ، لا يستطيع توجيه اوامر لجهة الادارة Injonctions ولا اجبارها على فعل شيء Obligation de Faire أو الامتناع عن عمل شيء Obligation de ne pas faire أما فى المنازعات المدنية فإن القاضى يستطيع ، فيما اذا كانت الدولة امامه كشخص من اشخاص القانون الخاص ، أن يحكم عليها بما يطلب منه اذا كانت الطلبات لها أساس من القانون حتى ولو أدى الأمر الى اجبار الادارة على فعل شيء أو الامتناع عن شيء .

(١) M. WALINE, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969, p. 175 et S.S.

(٢) وبالطبع يوجد منازعات بين الافراد نتيجة لحق انشاء القانون وليس نتيجة لتلاشى ارادتهم .

(٣) كما أنه يوجد بالطبع منازعات ناتجة عن العقود الادارية .

ودور القاضي يختلف في المنازعتين • فالقاضي الإداري يشابه زميله الجنائي من حيث أن كلا منهما لا يقف موقفا سلبيا تجاه الدعوى (١) • بل يبحث عن الحقيقة يعاونه في ذلك مفوض الدولة • أما القاضي المدني فهو كما سبق الذكر ، يقف موقفا سلبيا تجاه الدعوى يسمع الأطراف ثم يطبق القانون • ولذا فإن القاضي الإداري يلعب دورا ايجابيا في الاثبات (٢) لا تطبق له في المجال المدني •

وكان من نتيجة هذه الاختلافات أن رجحت كلمة « استقلال قسواعد الاجراءات الادارية » • Autonomie de la procédure administrative

(١) انظر DEBBASCH المرجع السابق ص ٢٧٠ A. DELAUBADERE

الرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ٤٥٤ ؛ وراجع ،

Ç. CHAUDET, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Paris, 1967, P. 374 et S.S.

(٢) انظر في الخلاف الفقهي في هذا الشأن ، د • أحمد كمال الدين موسى ، فكرة الاثبات امام القضاء الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٨٠ ، السنة ٢٧ ، ص ٢٢٦ وما بعدها وعلى الأخص ، ص ٢٣٦ حيث يقول الكاتب « وقد اتجه البعض إلى المنازعة في إمكان الحديث عن عبء الاثبات امام القضاء الإداري ، وبالتالي عدم تحمل الطرفين في الدعوى الادارية بعبء الاثبات حيث يقتنع القاضي في العمل بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة دون طلب تقديم اثبات كامل - قاطع في الدعوى • الا أن هذا القول ، وإن عير عن الدور الايجابي للنشاط للقاضي الإداري ، فإنه يؤدي إلى المغالاة في تقدير هذا الدور وإخراجه عن مجاله الطبيعي • فإما كان مدى هذا الدور وأهميته ، فإنه يتم في نطاق تصنيف الدعوى ، وتعزيز أدلة الاثبات الهامة في إطار مبدأ حياد القاضي » •

وراجع :

PACTET, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, 1952 ; A. DELAUBADERE, op. cit., p. 455 ; CADOUX — TRIAL, La charge de la preuve devant le conseil d'Etat, E.D.C.E. Paris, 1953, p. 85.

وانظر ، د • مصطفى كمال وصفي ، خصائص أليات امام القضاء الإداري ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٠ العدد الثاني ، فبراير ١٩٧٠ ، ص ٤٢ •

فى الفقه الفرنسى (١) وفى قضاء مجلس الدولة بحيث « يطبق القضاء
الادارى الفرنسى المبادئ العامة للاجراءات حينما لا تستبعد بنص تشريعى
صريح أو تكون متعارضة مع تنظيم القضاء الادارى » (٢) .

وهو فعلا ما انتهى اليه القضاء الادارى المصرى . بحيث يمكن القول
ان المادة الثالثة من قانون اصدار مجلس الدولة قد فسرت على ضوء ما انتهى
اليه القضاء الفرنسى ، بما يعنى ان الاجراءات الادارية تستقل بذاتها .
وهي تتكون مما نصت عليه مختلف التشريعات المتعلقة بتنظيم الادارة
والقضاء الادارى ، كما انها تتضمن المبادئ العامة فى الاجراءات والتي
يستقيها القاضى من المبادئ العامة للقانون ومن قانون المرافعات المدنية
مثلا يستقل القانون الادارى عن القانون المدنى (٣) .

(١) راجع

M. WALINE, op. cit., p. 175, Ch. DEBBASCH, op. cit., p. 5,
G. ISSAC op. cit., P. 17.

(٢) وهو ما يؤكد هالين بالمبارات التالية :

Le Conseil d'Etat a suppléé à cette insuffisance en posant le
principe suivant, qui est aujourd'hui de jurisprudence constante :
les règles générales de la procédure sont applicables aux juridic-
tions administratives lorsqu'elles ne sont pas écartées par une
disposition législative formelle, ou ne sont pas incompatibles avec
l'organisation même de cette juridiction.

(٣) اذ انه « من المسلم ان روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون
العالم وان قواعد القانون المدنى وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا
على روابط القانون للعالم الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء
الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، وانما تكون له حرية واستقلاله فى ابتداع
الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام من الادارة فى قيامها
على المرافق العامة ، وبين الافراد . فله ان يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ،
وله ان يطرحها ان كانت غير ملائمة معها ، وله ان يطورها بما يحقق هذا التلائم . ومن
هنا يفرق القانون الادارى عن القانون المدنى فى انه غير ملتبس حتى يكون متطورا غير

ولذا فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن قواعد المرافعات تطبق بالنسبة للتدخل في الدعوى (١) وبالنسبة لانقطاع سير الخصومة (٢) واعتبار الحكم في الطلب الاحتياطي رفضاً للطلب الأصلي (٣) والحكم بمصاريف الدعوى (٤) وجواز الطعن في الأحكام الصادرة في أحد الطلبات قبل القضاء نهائياً في موضوع الدعوى (٥) والقواعد الخاصة بتفسير الأحكام (٦) وإن وفاة أحد طرفي الخصومة قبل رفع الدعوى يبطل صحيفة الدعوى (٧) وما تعلق بإعلان صحيفة الدعوى (٨) « فالأصل أن تتم إجراءاته

=

جلد . ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني . في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما . بل هو على الأغلب قضاء انشائي قائم بذاته ينشئ من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها . المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٥-١٢-٢٠ ق ، المجموعة ، ص ٣١٣ .

وراجع أيضا في نفس المعنى لنظس المحكمة ١٩٥٦-١٢-٢٠ ق ، ص ٨٠٧ . و ١٩٥٦-١٢-٢٠ ق ، ص ٨٥٥ ، ١٩٥٩-١٢-١٢ ق ، ص ٥ ق ، ص ١٠٦ ، ١٩٥٦-١٢-٢٠ ق ، ص ٢٩٩ ، ١٩٦٧-٥-٢٠ ق ، ص ١٢ ق ، ص ١٠٨٥ ، ١٩٦٧-١١-١١ ق ، ص ١٢ ق ، ص ١١٥٠ ، ١٩٦٧-١٢-١٢ ق ، ص ١٦٥ ، ١٩٦٩-١٢-١٥ ق ، ص ٣٧٢ ، ١٩٧٠-١٢-١١ ق ، ص ٣٦٤ .

(١) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٦-٢-٢٧ ، المجموعة ، ص ١١ ق ، ص ٨٨٢ . وحكمها في ١٩٨٣-٣-١٠ ق ، رقم ٨٢٠ (غير منشور) و ١٩٨٢-٦-٢٥ ، رقم ١٧٨٢ (غير منشور) ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يوليو ١٩٨٤ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٢/٥/١٨ ، المجموعة ، ص ٨ ق ، ص ١٢٠١ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٥/٥/١٦ ، المجموعة ، ص ١٠ ق ، ص ١٣٠٩ .

(٤) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٢/٥/١٩ ، المجموعة ، ص ٨ ق ، ص ١٣١٩ .

(٥) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٧/١١/٢٥ ، المجموعة ، ص ١٢ ق ، ص ١٢٩ .

(٦) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٦/١٢/٥ ، المجموعة ، ص ١١ ق ، ص ١٢٩٩ .

(٧) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٥٩/١١/١٥ ، المجموعة ، ص ١١ ق ، ص ١٩٧٢ .

(٨) « إن الاعلان للثنيائية العامة لا يكون الا في حالة عدم الوقوف على محل إقامة التهم » المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٢/١/٥ ، المجموعة ، ص ٨ ق ، رقم ١١٧٢ ، وراجع أيضا فيما يتعلق بطلان صحيفة الدعوى لخطأ في عنوان المدعى عليه مما يؤدي الى عدم إمكان الاستدلال عليه ، المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٧/٥/٦ ، المجموعة ، ص ١٢ ق ، رقم ٧٢٥ .

وفقا للاحكام العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تطبق أمام
القضاء الادارى » (١) .

وان الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم وقضى لا يقيد المحكمة عند
نظر الموضوع وهو حكم قطعى يجوز الطعن فيه على استئناف أمام المحكمة
الادارية العليا ، شأنه فى ذلك شأن سائر الاحكام النهائية (٢) وجواز تقديم
الطلبات المعارضة (٣) وتعديل الطلبات (٤) وقواعد تصحيح الأخطاء المادية (٥)
وإيداع مسودة الحكم والتوقيع عليها (٦) . وقواعد الاحالة لعدم
الاختصاص (٧) والتنازل عن الطعن فى الاحكام (٨) .

(١) ولذا يجب أن تسلم الأوراق المطلوب اعلتها الى الشخص نفسه أو فى موطنه .
ويجوز تسليمها فى الوطن المختار فى الأحوال التى يبينها القانون . فإذا كان موطن المعلن
اليه غير معلوم يجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية
أو فى الخارج وتسلم صورتها الى النيابة العامة ، وفى الحالة الأخيرة لا يقع الاعلان
صحيحا الا اذا كان مسبوقا بالتحريات الكافية للاستدلال على موطن المراد اعلانه ، المحكمة
الادارية العليا ، ١٣٩/١/٢٥ ، س ٢٠ ق . رقم ١٣٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٤/١١/٥ ، س ١ ق . رقم ٨ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٣/١٦ ، س ٦ ق . رقم ١٢٣٦ ، ومحكمة القضاء
الادارى ، ١٩٥٧/٩/٦ ، س ٩ ، رقم ٢٥٦٤ ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٥-١٧ ،
س ٧ ، رقم ٣٦٤١ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٢/١٦ ، س ٦ ، رقم ٦٧٨ .

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٥/٣ ، س ٢ ق . رقم ٢٥٩ . ونفس المحكمة ،
١٩٨٢/١١/٢٨ ، ٢٤ ق . رقم ٧٢٣ (حكم غير منشور) .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١/٢٨ ، س ١٢ ق . ص ٦٢٤ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/٦/٥ ، س ٢٨ ق . رقم ٥٠٥ . (حكم غير
منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٩/١/٨ ، س ١٤ ق . ص ٢٧٠ إذ لا يجوز للمحكمة
الحال اليها الدعوى أن تتسلب من اختصاصها وأن تمارد البحث فى موضوع الاختصاص
أيما كانت الأسباب ، تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات ، ولا يجوز للمحكمة الحال اليها إعادة
أحالتها لمحكمة أخرى . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/٣/٨ ، س ٢٧ ق . رقم ٥٠٢ (حكم
غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٨) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١٢/٣ ، س ١٢ ق . ص ٢٠٩ .

كما أن القضاء الإداري قد استقر على استبعاد العديد من أحكام المرافعات استنادا الى تعارضها مع طبيعة المنازعات الادارية . ومثال ذلك ما انتهت اليه محكمة القضاء الإداري من حيث أن ايجاب قانون المرافعات ببيان موطن المدعى في صحيفة الدعوى ، فان اغفال هذا البيان في العريضة لا يؤدي الى البطلان اكتفاء ببيان الموطن المختار (١) »

كما أن بطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى أى من نوى الشأن ليس مبطلا لاتامة الدعوى ذاتها . بل يقتصر البطلان على الاعلان وحده أن كان لذلك وجه (٢) وعدم جواز الأخذ في مجال القضاء الإداري بقواعد أوامر الأداء واستيفاء الديون الثابتة بالكتابة (٣) كما أنه لا تطبيق في القضاء الإداري لقواعد الأحكام الغيابية (٤) أو المعارضة في الأحكام (٥) أو شطب الدعوى (٦) والقواعد الخاصة بالمرافعات الشفهية (٧) .

(١) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٦١/٤/٢ ، المجموعة ، س ١٤ ، ص ١٥٦ ، حيث كتبت المحكمة : « أنه وإن كان قانون المرافعات قد أوجب في المادة العاشرة منه بيان موطن المدعى إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون له موطن مختار بالنسبة الى كل ما يتعلق بدعواه مادام أنه يجوز للمدعى عليهم اعلان صحيفة الدعوى أن تتضمن بيان هذا الموطن ولو لم يكن فيها الموطن الحقيقي » .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/١١/٣ ، المجموعة ، س ١٢ ، ق . رقم ٢٤٨ ، وراجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١١/٣٠ ، س ٢٠ ، ق ، رقم ١٧٧ ، إلا أنه يبدو أن مجلس الدولة قد عدل عن هذا الاتجاه في حكم حديث مفاده أنه في الدعوى التناظرية ، « فإن مناط صحة اعلان الأوراق القضائية في مواجهة النيابة العامة أن يكون موطن المعلن اليه غير معلوم في الداخل أو الخارج ، ولذلك فإن بطلان الاعلان يؤدي الى بطلان الحكم » المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، س ٣٦ ، ق ، رقم ٧٩٢ (حكم غير منشور ، النشر الداخلي لمجلس الدولة) .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ، ص ١٧٧٣ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/١١/٣ ، س ١٤ ، ق ، ص ٧ .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ، ق ، ص ١٣٧٢ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٤ ، ق ، ص ١٣٧٣ .

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/١١/٣ ، س ١٤ ، ق ، ص ١٣٧٣ .

كما أن طلب استبعاد الطعن من الرول والحكم بسقوط الخصومة فيه
استناداً الى المادتين ١٢٩ و ١٣٤ من قانون المرافعات يتعارض مع روح
النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة (١) .

يضاف الى ذلك أن القاضي الإداري لا يلتزم بكافة قواعد الإثبات المقررة
في قانون المرافعات ، إذ أن القاضي الإداري « شأنه في ذلك شأن القاضي
الجنائي يمكنه أن يلجأ الى كل الوسائل المشروعة للوصول الى الحقيقة » (٢)
ولكن على القاضي الإداري « شأنه في ذلك شأن القاضي الجنائي والقاضي
المدني مراعاة المبادئ العامة التي تتصل بأصول التقاضي وضماناته وحقوق
الدفاع » (٣) .

كما أن « النظام الاجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية في حالة
تخلف الخصوم عن حضور الجلسات لا يأخذ به النظام القضائي بمجلس
الدولة » (٤) كما أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام مجلس الدولة (٥) .

يضاف الى ذلك ان القضاء الإداري قد أخذ بمبادرة تفسير نصوص
قانون المرافعات : فهو لا يلجأ الى هذا القانون تلقائياً او يأخذ بالنصوص
كما هي ، او يرتبط في تفسيرها بما يعطيه لها القضاء المدني من معنى ، بل ان

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٦/٢٥ ، س ٢٥ ق . رقم ١٢٥٤ (حكم غير منشور -
الفترة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٢) د . احمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، القاهرة
دار الشعب ، ١٩٧٧ ، ص ٤١ .

(٣) د . احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/١١/١٨ ، س ٢٤ ق . رقم ٧١٠ والمحكمة الادارية
العليا ، ١٩٨٠/١١/٨ ، س ٢١ ق . رقم ٧٩ (أحكام غير منشورة ، الفترة الداخلية لأعضاء
مجلس الدولة) والمحكمة الادارية العليا ، ٨٣/٤/٢٣ ، س ٢٨ ق . رقم ١٧٦ .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٥/٣ ، س ٢٥ ق . رقم ٢٣ (حكم غير منشور .
الفترة الداخلية لأعضاء مجلس الدولة) .

القاضي الإداري يذهب أكثر من ذلك ويقوم بنفسه بتفسير نصوص المرافعات المدنية .

وهو ما قد ذهب إليه محكمة القضاء الإداري في شأن إعلان الخصوم بقولها : « أن المادة الأولى من قانون المرافعات إذ ذكرت أن كل إعلان أو إخبار يقع من بعض الخصوم لبعض يكون بواسطة المحضرين بناء على أمر المحكمة التابعين هم لها أو بناء على طلب الخصوم ، لم تقصد سوى أن الإعلان على يد محضر هو الوسيلة الأصلية في إحاطة الخصم علما بما يملئه به خصمه . ولكن ليس معنى هذا أنها الوسيلة الوحيدة في هذا الشأن . فقد يستن القانون من الوسائل الأخرى ما يكفل هذا الإخبار حتى ولو لم يحصل الإعلان على يد محضر . كما هو الحال مثلا في تبادل المذكرات الكتابية بين أطراف الخصومة في النقض وإمام محكمة القضاء الإداري - إذ اكتفى القانون في هاتين الحالتين بالإيداع في قلم كتاب المحكمة في الميعاد القانوني » (١) .

يضاف إلى ذلك في النهاية أن أحكام محكمة النقض المصرية قد توارثت على تأكيد استقلال الإجراءات الإدارية عن قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فلا يطبق هذا الأخير إلا لسداد نقص لم يرد له نص (٢) .

فإذا التهبنا إلى استقلال الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية ، إلا أنه يتعين فوراً أن نؤكد على حقيقة مزدوجة :

(١) أن الخلاف الفقهي الذي عرّفناه قد تعرض أمامه للقواعد

الإدارية القضائية *Précédure administrative contentieuse*

أي تلك التي تتبع أمام جهات القضاء الإداري (٣) . بمعنى أن

(١) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٤٧/٤/٨ ، المجموعة ، س ١ ق ، ص ٢٨ .

(٢) راجع حكم حديث محكمة النقض بشأن إجراءات المحجز الإداري ، الطعن رقم ٩٥٤ سنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٤ ماي ١٩٧٩ ، مجموعة الشريبي ، الجزء السادس ص ٨٧٧ .

(٣) راجع G. ISSAC, *La procédure, op. cit.*, p. 687. وقد أدى استقرار فكرة استقلالية *autonomie* الإجراءات القضائية الإدارية عن الإجراءات المدنية أن ثار

خلاف آخر بين الفقهاء حول تحديد الخصائص العامة للإجراءات الإدارية القضائية . فذهب رأى إلى أن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بالثبات غير الواقع للإجراءات الإدارية المطعون فيها (مادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه » على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى وراث المحكمة أن نتائج التنفيذ يتمتع تداركها ، راجع A. DELAUBADERE المطول السابق الإشارة إليه ، الجزء الأول ، ص ٥٢ وما بعدها G. VEDEL المرجع السابق ، ص ٥٢٨) ولكن واقع الأمر أن الأثر غير الواقع ليس بالمعنى التسليم خاصية تتميز بها الإجراءات الإدارية نفسها بقدر ما هى خاصية تتعلق بالقرار الإدارى نفسه من حيث نفاذه بصرف النظر عن المعن فيه ، فأن أمر الوقف من عنده ..

يبدو ويوضح بأنه من سلطات القاضى لا من خصائص الإجراءات . (راجع

P. KORNPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris, 1959, P. 45.

وقد اتجه رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بالسرية فى شأن منها وهو ما يميزها عن الإجراءات المدنية ، انظر فى هذا الشأن C. CHAUDET, Les principes, op. cit., P. 18.

ولا أن هذا الأمر لا يمكن أن يميز الإجراءات الإدارية القضائية فى مصر إذ أن الأصل فيها هو العلانية (سواء بالنسبة لجلسات هيئة مفوضى الدولة او بالنسبة لجلسات المحاكمة) وذلك تطبيقاً للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضى مقتضاهما أن « يصدر الحكم فى الدعوى فى جلسة علنية » ومما يجدر بالذكر أن الأصل فى الإجراءات الإدارية غير القضائية فى مصر هو السرية وأن الاستثناء هو العلانية - وبالطبع أهم الاستثناءات هو القرار الإدارى - فلا يجوز بصفة عامة لاي فرد من الافراد الاطلاع على أوراق جهة الادارة الا فى الحالات المحددة التى نص عليها القانون (انظر فى هذا الشأن ، د . ماجد الطر ، السرية فى أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، رقم ١ ، ١٩٧٦) . وقد كان الأمر كذلك فى فرنسا منذ مطلع التاريخ حتى عام ١٩٧٧ (انظر فى الحقبة التاريخية لهذه القاعدة

ABDELHADI, L'Administration et le public, Thèse, Paris, 1975, Tome 2.

وقد تغيرت هذه القاعدة بصدر قانون « الاطلاع على المستندات الرسمية » فى عام ١٩٧٧ بعد حملة اعلامية ضخمة قام بها رجال القانون والصحافة بقصد زيادة الرقابة الشعبية

على جهة الإدارة من خلال امكان اطلاع الأفراد المعادين والمصنفين على وثائق الإدارة .
وقد اخذت فرنسا بهذا النظام الجديد عن السويد حيث يطبق هذا النظام منذ القرن التاسع
عشر . ويلاحظ ان لو اخذ بهذا النظام في مصر ، فلا شك ان حدة البيروقراطية سوف تزداد
(انظر في النظام الفرنسي الجديد ،

La communication des documents administratifs au public
Paris, La Documentation Française, P.P.S, 1977.

وبالنسبة لخصائص الاجراءات الادارية القضائية ، فقد رأى البعض ايضا انها تتميز بالبساطة
والسرعة (وأجمع ،

A. APPLETON, Traité élémentaire de contentieux administratif, Paris, 1957, P. 161.

وإذا صح ان دعوى الالفاء تتم بالبساطة Simplicité بالنسبة لأهمية الأمر من حيث انها
تتجاهم قرارا اداريا صادرا عن جهة الإدارة فيلزم ان صدر بعد دراسة وبناء على اجراءات
سليمة ، من حيث انه يكفى لرفعها أيذاع العريضة (وهي غاية في البساطة بالنسبة لشدتها) .
بالحكمة المختصة وسداد الرسوم وتملة الحماية الا ان الأمر لا يستوى بالنسبة لدعوى
القضاء الكامل حيث تتشابه من حيث درجة تعقيد الاجراءات مع الدعوى المدنية . يضاف
الى ذلك ان السرعة . وان كانت حافلة في بداية القرن حينما كتب APPLETON مطوله في
القضاء الادارى نظرا لبساطة عدد الدعوى المرفوعة امام مجلس الدولة الفرنسي ، الا ان الأمور
قد تغير بعد الحرب العالمية الثانية ، اذ اكتظ مجلس الدولة الفرنسي بالقضايا واصبحت
النازعات تنتظر سنوات طويلا قبل الفصل فيها ، مما دفع المشرع الفرنسي الى اعادة تنظيم
القضاء الادارى في عام ١٩٥٢ وانشاء المحاكم الادارية للأقاليم لتخفيف الضغط على مجلس
الدولة (انظر A. DELAUBADERE المرجع السابق ، ص ٣٦٠) وهو ما لم يمنع من
وصول الوضع الآن الى ما كان عليه في منتصف القرن العشرين . فلقد اكتظت المحاكم الادارية
بالنازعات نتيجة لزيادة دور الدولة وتدخلها في مجالات جديدة من الأنشطة الاجتماعية بالاضافة
الى زيادة الوعي القانوني لدى الأفراد مما يشجعهم على اللجوء الى القضاء للحصول على
ما اعتك عليه جهة الإدارة . وفي المتوسط تنظر المحاكم الادارية في فرنسا (٧٧ محكمة)
ما يقارب من ٦٦٠٠٠ قضية سنويا يحكم فيها في المتوسط بعد ١٨ شهرا (راجع دراسة رولان
دراجو حول احصائيات القضاء الادارى في فرنسا التي قام بعملها طلاب المدرسة
الوطنية للإدارة ،

R. DRAGO, Séminaire sur le contentieux administratif, Paris,
E.N.A. 1972.

الخلافا لا يتعلق بالاجراءات الادارية غير القضائية Procédure

administrative non contentieuse وهي كما سبق

الذكر تتكون من مجموع القواعد القانونية الاجرائية التي تتبعها

جهة الادارة اثناء ممارستها لاختصاصاتها الادارية .

ويبدو لنا ان هذه الاجراءات لها ايضا استقلالها عن قواعد القانون

المدنى . وبالطبع فالاستقلال قائم فيما ورد فيه نص وذلك لحكم النص نفسه .

كما ان هذا الاستقلال قائم فيما لم يرد فيه نص استنادا الى الاعتبارات

السابق ذكرها فيما يتعلق بخاصية العمل الادارى la spécificité de

l'action administrative بما يتضمنه من مسئولية الادارة عن

ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام وما اعطاه لها المشرع من

مزايا السلطة العامة Prérogatives de puissance publique (١)

اما في مصر فلا يبدو الامر كذلك وان كانت المدة المتوسطة تقل بعض الشيء عما هو الحال في فرنسا . وربما يرجع ذلك الى ان عدد سكان مصر يقل عن عدد سكان فرنسا (٤٦ مليون و ٥٢ مليون) والى ان تداخل الادارة في فرنسا يتم اساسا من خلال اجهزة ادارية STRICTO SENSU اساسا بينما تتدخل الادارة في مصر - في النشاط الاقتصادي - من خلال شركات ومؤسسات القطاع العام (انظر ، د . اسماعيل صبرى عبد الله ، تنظيم القطاع العام في مصر ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٦) يضاف الى ذلك الجهل المتفشى بين أبناء الشعب المصري حيث تصل نسبة الامية الى ٦٠ ٪ بينما هذه النسبة صغيرة في المجتمع الفرنسي . ويشير د . احمد كمال الدين موسى في مؤلفه السابق الاشارة الى حالة صراحة تبين مدى بطء المبدالة في القضاء الادارى . اذ تقدم الدعى للمحكمة بعد عدة جلسات تأجيل وكانت تبدو عليه رقة الحال والتأثر وطلب من المحكمة بالحاج ان تقضى برفض دعواه افضل مما يعانيه من ارهاق وعدم استقرار من جراء تأخير الفصل فى الدعوى . (المرجع السابق ، ص ١١٢ هامش رقم ٢) .

راجع

G. ISSAC, op. cit., P. 184 et 185 ; F. GAZIER, De quelques perspectives ouvertes par la réforme du contentieux administratif, R.D.P. 1954, P. 673.

G. ISSAC, Op. Cit., P. 687.

(١) راجع

ولذا فإن الإدارة لا تتقيد في شأنها إلا « بالمبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية »
Principes généraux de la procédure
administrative non contentieuse.

وهو ما يتعين ألا يختلط « بالمبادئ العامة للقانون »
Principes généraux de droit فهذه الأخيرة فكرتها أوسع وتشمل
الأولى (١) . وهذه الأخيرة تتركز أساسا في مبدأ المساواة وضمنان حقوق
الدفاع (٢) .

(ب) فإذا انتهينا إلى وضوح الرؤية فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية
القضائية والإجراءات غير القضائية بالنسبة إلى علاقتها بقانون المرافعات ،
فإن السؤال الذي يطرح نفسه فوراً هو معرفة مدى انطباق هذه النتيجة على
الإجراءات التأديبية ومدى استقلال هذه الأخيرة بالنسبة لقانون الإجراءات
الجنائية ، أخذين في الاعتبار حقيقتين أساسيتين :

الحقيقة الأولى : إن الإجراءات التأديبية لها شقان ، شق إداري خالص
يتمثل في إجراءات الشكوى والتحقيق الإداري ، وشق قضائي يتمثل
في التحقيق بواسطة النيابة الإدارية وفي المحاكمة التأديبية . فهل يتعين
اعتبار الإجراءات التأديبية في شقها الإداري مجرد إجراءات إدارية خالصة
ينطبق عليها ما سبق ذكره من الاستقلالية ، أم يؤخذ في الاعتبار أنها تتعرض
لحقوق الموظف وحرياته بما يقضى صيغها بنظام قانوني خاص ؟

(١) راجع في هذا الشأن ،
J. M. AUBU, les recours administratifs, A.J. 1955, P. 117 ;
A. DELAUBADERE, op. cit., P. 454.

وانظر ما سوف نعرضه تباعاً .

(٢) وهو رأي استلطنا R. DRAGO انظر .
R. DRAGO, Note, sous, C.E., 16 Décembre 1955, Dame
BOURKABA, Dalloz, 1956, P. 393.

وقد عاد دراجو إلى تأكيد رأيه في تعليق له على حكم محكمة ليل Lille مشاف
اليه في A.J. عام ١٩٥٧ . الجزء الثاني ، ص ٧٣ .

الحقيقة الثانية : ان الاجراءات التأديبية فى شقها القضائى تتميز من حيث موضوعها (التحقيق مع ومحاكمة موظف لخطأ ارتكبه) عن بقية موضوعات القضاء الادارى حيث تتمثل أساسا فى قيام شخص بأختصاص جهة الادارة بينما تختصم الادارة أحد موظفيها فى المحاكمة التأديبية فيثور السؤال حول معرفة مدى انطباق كافة قواعد الاجراءات الادارية القضائية على المحاكمات التأديبية ؟

يضاف الى ذلك ان الاجراءات التأديبية قد تتشابه مع الاجراءات الجنائية من حيث ان كلا منهما يرمى الى الوصول الى حقيقة تدور حول فعل ارتكب بمخالفة للقانون وترمى على عقاب الفاعل .

ولذا فان هذه النقاط تطرح السؤال حول معرفة مدى جواز الاستناد الى قانون الاجراءات الجنائية أو الى قانون المرافعات فى الاجراءات التأديبية حيث لا يوجد نص ؟

ثالثا - تأدية الاجراءات التأديبية :

ولقد ثارت هذه المشكلة منذ بدء القرن العشرين فى فرنسا واختلف بشأنها الفقه نتيجة للاختلاف حول طبيعة الاجراءات التأديبية من حيث معرفة ما اذا كانت اجراءات ادارية خالصة أم اجراءات قضائية (١) نظرا لأن

(١) ومن انصار الطبيعة الادارية للاجراءات التأديبية يشير الى J. MOURGEON, la repression administrative, Paris, L.G.D.J. 1936, R. GREGOIRE, op. cit., A. PLANTY, Traité pratique de la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1981.

أما مدرسة الطبيعة القضائية فيترجمها الفقيه الفرنسى برنارد والى حد ما المعيد ديجى ، من فقهاء القانون العام .

R. BONNARD, op. cit., P. 485 ; L. DUGUIT, Traité, op. cit., R. ODIET, contentieux administratif, les cours de droit, Paris, 1969.

النظام الفرنسي لا يعرف المحاكم التأديبية كجزء من القضاء الإداري ، بل يقوم نظامه التأديبي على مجالس التأديب *Conseils de discipline* والتي يجوز الطعن في قراراتها أمام القضاء الإداري . كما أن هذه المسألة قد شددت انتباه الفقه في مصر وتوالت فيها أحكام القضاء الإداري في محاولة لحسم الأمر الذي يبدو حتى اليوم غير واضح الحدود والمعال

ولقد وجد قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية في مصر مجالا خصباً من حيث التطبيق في الإجراءات التأديبية سواء جاء ذلك بالاحالة الصريحة كنص المادة ٢٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ بشأن إنشاء النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، تلك التي تنص على أنه « في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المخصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى والموظف الحال الحق في طلب تنحيته » .

كما تنص المادة ٥٣ من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ٧٢ على أنه تسرى في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري النقض وتسرى في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين على مستوى الإدارة العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف .

وتسرى في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى للقواعد المقررة لرد القضاة . وتنص المادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية

وراجع بالنسبة لطبيعة التأديب في الهيئات المهنية .

BERTHE DE LAGRASSAYE, Déontologie, et discipline professionnelles, Archives de Philosophie de droit, 1953, 1954, P. 75.

وراجع مرجع العميد هوريو

M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933, P. 761.

بالمقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه « تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص » وذلك الى ان يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي .

ويعنى ظاهر النصوص السابقة ان المشرع قد رأى كما توخى في قانون المرافعات القانون الأمثل في التطبيق بحيث يجب تطبيقه فيما لم يرد بشأنه نص وبحيث أحال اليه تبعاً ويؤدي ذلك للنظر أيضاً الى الاعتقاد بـرجوع المقاضى التأديبي الى قانون المرافعات كي يأخذ منه الحكم عندما يعوزه ذلك .
برغم ما بين الدعوى التأديبية والخصومة المدنية من خلاف بين .

بيد ان ذلك النظر لم يكن بذاته ملكاً للقضاء الادارى على اطلاقه فتارة شايح صراحة أو ضمناً الأخذ بأحكام قانون المرافعات المدنية وتارة أخذ مباشرة بقانون الاجراءات الجنائية ولم يلق ذلك من الفقه تأييداً بل ان غالبية المشرّاح قد اجمعوا على وجوب الرجوع الى احكام قانون الاجراءات فيما لم يرد بشأنه نص .

ويعنى بحث المسألة وتحديد القانون الواجب التطبيق عند خلو النصوص أولاً على تحديد طبيعة الدعوى التأديبية ذاتها . وهل تتقارب في طبيعتها مع الدعوى المدنية فيكون قانون المرافعات هو القانون واجب التطبيق ام انها اقرب الى الدعوى الجنائية بحيث يكون قانون الاجراءات الجنائية هو الاولى بذلك (١) .

(١) الاتجاه القضائي الى تطبيق قانون المرافعات :

ظهر ذلك المعنى في بعض احكام المحاكم التأديبية واحكام المحكمة الادارية العليا - فاعتبرت تلك الاحكام الدعوى التأديبية محض خصومة ادارية شأنها في ذلك شأن أي خصومة ادارية مما تدخل تحت نظر محاكم

(١) انظر R. GREGOIRE المرجع السابق . ص ٢٩٨ .

المجلس الأخرى (١) . كما ان المحكمة الادارية العليا قد انتهت الى تطبيق قواعد الاعلان المتبعة في قانون المرافعات فيما يتعلق باعلان الخصوم في الدعاوى التأديبية بأن قررت ان « مناط صحة اعلان الأوراق القضائية في مواجهة النيابة العامة ان يكون موطن المعلن اليه غير معلوم في الداخال أو الخارج » لذلك يترتب على بطلان الاعلان ، بطلان الحكم » (٢) .

و « انه في مجال التأديب ، لا يصبح رد الفصل الى نظام التجسيم الجنائي والتصدى لتوافر أو عدم توافر أركان الجريمة الجنائية ، أو معالجة المخالفة التأديبية من زواية جنائية من ناحية ثبوته أو عدم ثبوته » (٣) .

بل لقد ذهبت بعض الاحكام الى التاكيد على انه لكل من الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية استقلالها. التام ، من حيث الاجراءات والغرض الذي تنفيذه كل منهما ونوع العقوبة ، وذلك برغم ظاهرها الذي قد يبدو في بعض الاحيان مما يجعلهما قريبى الشبه باعتبار كل منهما شريعة عقاب . ومفهوم للنظر السابق ان المحكمة التأديبية في تكييفها لطبيعة الدعوى التأديبية على انها خصومة بين الدولة والموظف ، رأت الالتفات عن أحكام قانون الاجراءات الجنائية - مقررده ان قانون المرافعات هو القانون الواجب التطبيق فيما لم تجد المحكمة بشأنه نصا صالحا للنزاع .

ولم يقتصر ذلك المفهوم عند حدود بعض المحاكم التأديبية فحسب بل ان المحكمة الادارية العليا قد سايرت ذلك الاتجاه أيضا فيما تعلق بيده سريان مدة التقادم وثانيهما في الأخذ بمبدأ تطبيق القانون الاصلح للمتهم (٤) .

(١) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الخزانة في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٢ ق ١٩٦٠/١/٢٤٠ و ذات المحكمة رقم ١٩٦٠/٦/١٩/٩٢ ، احكام مشار اليها في ، د- عبد الفتاح عبد البر ، الضمانات التأديبية القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٩ ، ص ٨٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، س ٣٦ ق ، رقم ٧٩٧ ، (حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/٦/٢ ، المجموعة ، س ١٦ ق ، رقم ٧٩٥ ، ص . ١٦٩ .

(٤) الدكتور عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ص ٧٧ وما بعدها .

٢ - بدء سريان مدة التقادم :

كانت المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على انه تسرى المواعيد التى استحدثها القانون من تاريخ العمل به .

وقد ارتكبت المحكمة الادارية العليا الى ذلك النص لتقرر (١) انه « لا محيص من الاستهداء بما جاء فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من نصوص متعلقة ببدء سريان مواعيد السقوط وبقواعد القانون المدنى وبحسبان ان قواعد واحكام القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية تطبق فى القضاء الادارى وفى نطاق المنازعات الادارية فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض مع نظام المجلس واوضاعه الخاصة به » .

ومعنى ذلك ان مدة التقادم تسرى من تاريخ نفاذ القانون الذى استحدثها بغض النظر عن المدد التى انقضت قبيل صدوره ، وذلك كله ما لم يقرر المشرع امرا بخلاف ذلك .

٢ - مبدأ القانون الاصلح للمتهم :

فى حكم آخر قررت المحكمة الادارية العليا (٢) صراحة رفضها لتطبيق القانون الاصلح للمتهم ، باعتبار ان تطبيق هذا المبدأ لا يكون الا بصدد النصوص الجنائية المتصلة بالتجريم والعقاب ، ولا يعد من قبيل النصوص المقررة لاجراء ادارى يتحدد بمقتضاه المركز القانونى للموظف العام فى مجالات العلاقة الوظيفية وهذا اجراء لا ينطوى على اى جزاء جنائى .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا ١٩٦١/٤/٢٩ س ٦ ق .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦١/٤/٢٩ س ١٤ ق . ١٨-١٢-١٩٦٥ .

س ١١ ق من ١٧١ وانظر ايضا ، بنفس المحكمة ، ١٩٦٧/١/٧ س ١٢ ق ، ص ٥٥٤ .

وكان مبنى الطعن السابق - انه عند صدور القانون الجديد كان للمتهم الاستفادة بنصه ، ذلك ان القانون ٢١٠ لسنة ٥١ يرتب على الحكم فى جنائية ٠٠ عقوبة هى عقوبة الفصل سواء قضى بعقوبة الجنائية أو قضى بعقوبة الجنبلة .

فلما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ اشترط لفصل الموظف ان يكون الحكم فى الجنائية بعقوبة الجنائية فاذا حكم فيها بعقوبة الجنبلة لا يرتب ذلك الاثر .

وكان مقتضى اعمال مبدأ القانون الاصلح للمتهم الا يرتب على الواقعة عقوبة الفصل اذ ان الحكم الجنائى فى الواقعة المذكورة كان قد قضى على المتهم فى الجنائية بعقوبة الجنبلة - غير ان المحكمة الادارية العليا قد رفضت صراحة تطبيق ذلك المبدأ وهو اتجاه يعد ، فى نظرنا ، منتقدا (١) .

(ب) الاتجاه القضائى الى تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية فى المجال التأديبى :

ذهبت بعض المحاكم التأديبية ابتداء الى تطبيق بعض المبادئ الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية وهاميتها فى ذلك المحكمة الادارية العليا . من ذلك ما قضت به بعض المحاكم التأديبية من تطبيق لنصوص المواد ١٤ و ٢٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

تنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ٠٠ على انه ٠٠ تقتضى الدعوى الجنائية بوفاء المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة ٠٠

وقد عملت المحكمة القاعدة الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاء وهو المبدأ الذى يعد تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة المقرر فى القانون.

(١) انظر أيضا فى نقد هذا الحكم ، السيد ابراهيم ، رقابة ملاءمة المقررات التأديبية - مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الثانى ، ص ٥٧٩ .

الجنائي (١) . وهو ما اكتنحه المحكمة الادارية العليا بقولها « ان هذه المحكمة سبق ان قضت بان الدعوى التأديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن في الحكم التأديبي امام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الاصل الوارد في المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية التي تنص على ان تنقضى الدعوى الجنائية بوفاء التهم وهذا الاصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهمة اثناء المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك امام المحكمة التأديبية ام امام المحكمة الادارية العليا » (٢) .

كما ان المحكمة الادارية العليا قد اخذت في المجال التأديبي بمضمون المادة ٦٢ من قانون العقوبات (٥٨ لسنة ١٩٣٧) والتي مقتضاها انه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ، اما لجنون أو عاهة في العقل واما لغيوبة ناشئة عن عقاير مخدرة ايا كان نوعها اذا اخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » وانتهت في حكم بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨١ (غير منشور) (٣) الى صدم مسؤولية العامل عن المخالفة التأديبية التي يرتكبها اثناء ثوبية من نوبات مرضه النفسي بما يؤدي الى بطلان الجزاء التأديبي الموقع عليه .

وتنص المادة ٣٣٩ اجراءات على انه « اذا ثبت ان المتهمة غير قادر على الدفاع عن نفسه لسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود الى رشده وقد اعمل القضاء ذلك المبدأ أيضا (٤) .

(١) حكم المحكمة التأديبية لوزارة المواصلات الصادر في ٥٩/٥/١٢ السنة الاولى القضائية ، مشار اليه في ، ص ٥٥ عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١/٢٦ ، المجموعة ، ص ١٦ رقم ٣٢٠ من ١٩٧٦ .

(٣) حكم غير منشور (النشرة الداخلية لمجلس الدولة) الطعن رقم ٢٢/٥٨٧ قضائية . نشرة سبتمبر ١٩٨٢ .

(٤) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الحربية - الصادر بتاريخ ٥٩/٩/١٢ المسجلة الاولى ق .

ولقد ساءرت المحكمة الادارية العليا تلك الاتجاه في العديد من احكامها (١) من ذلك ما قضت به من امتناع الاستناد الى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار ان الاجراءات المدنية انما وضعت لصالح خاص على خلاف الحال بالنسبة لاجراءات المحاكمة التأديبية .

وكان منشأ الطعن هو ما نعاه الطاعن من الاستعانة بجهة خبرة على ابراز الحقيقة برغم ان هذه الأخيرة - تتبع الجهة الادارية التي احالت الطاعن للمحاكمة التأديبية .

ذلك ان اعمال نصوص قانون المرافعات في هذا الصدد ينال من التقرير باعتبار ان الجهة مقدمة التقرير قد افترقت الى الحيدة الواجبة بحكم تبعيتها لجهة الادارة تلك التي تلقى من الطاعن موقف الخصم ، على حين ان الاعتماد بقانون الاجراءات واغفال الآخر يؤدي الى غير هذه النتيجة وهو ما انتهت اليه المحكمة بالفعل (٢) .

الا ان المحكمة الادارية العليا جاءت في احكام اخرى وقضت بخلافه القواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية . فاستبعدت تطبيق المادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية التي تنص على عدم جواز معاقبة المتهم عن واقعة غير تلك التي وردت بأمر الاحالة ان « يجوز للمحكمة التأديبية التصدي لوقائع لم ترد في قرار الاحالة والحكم فيها بشرط ان تنبئ المخالف بذلك وتمنحه أجلا للدفاع عن نفسه » (٣) .

ومن هذا المنطلق ، أكد القضاء الاداري بأنه لا يطبق كافة قواعد قانون الاجراءات الجنائية ، بل انه يأخذ منها ما يتفق مع طبيعة القضاء

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٢/٦/٢ ، ص ١٦ ق . سبق الاشارة اليه .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٥/١/٢٣ ص ١ ق .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/٥/٢١ ، ص ٢٨ ق ، رقم ١٢٣٩ (حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) انظر الاتجاه المخالف في حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ، الدعوى رقم ٦ ص ٢ ق . ١٩٦١/١٢/١٥ .

الادارى وطبيعة الدعوى التأديبية (١) . على أن هذه المرونة وإن ارتدت
 اصلا الى الفراغ التشريعى القائم فان لها من المخاطر ما لها من الميزات ذلك
 ان تطبيق قاعدة دون أخرى ثم العكس عما سبق يعنى تضارب التطبيق ،
 وهو ما يؤدى فى الحقيقة الى عدم معرفة القانون الواجب التطبيق من قبل
 اصحاب الشأن فى الدعوى التأديبية ، فاذا كان المفترض العلم بالقانون فان
 ذلك لا يستقيم وجهالة الاجراءات بحيث لا يدري اصحاب الشأن أى قاعدة
 سوف تأخذ بها المحكمة وهو امر ينطوى على خطر بين ويهدر ضمانة من
 ضمانات الدفاع .

تقدير الفقه للقانون الواجب التطبيق :

١ - ذهب جانب من الفقه الى ان قانون الاجراءات الجنائية هو القانون
 الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص حال نظر الدعوى التأديبية (٢)

وقد تأمس النظر السابق على ذلك التماثل والتضارب بين المحاكم
 الجنائية والتأديبية باعتبار أن كلا النوعين من المحاكم انما تطبق شريعة
 عقاب ، وذلك سواء فى مجال المجتمع ككل أو المجتمع الوظيفى وحده (٣)

(١) راجع ، محكمة القضاء الادارى ، ١٢/١/١٩٧١ . المحكمة الادارية العليا
 ١٩٦٥/١/٣ ، ص ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٣١٢ ، نفس المحكمة ، ٢-١٩٥٦-١٩٥٦ ، ص ١ ق ،
 المجموعة ، ص ٨٠٧ ، ونفس المحكمة ، ٩/٥/١٩٥٦ ، ص ١ ق ، ص ٨٥٥ ، نفس المحكمة
 ١٢/١٢/١٩٥٩ ، ص ٥ ق ، المجموعة ص ١٠٦ . نفس المحكمة ، ٨-١٩٥٦-١٩٥٦ ، المجموعة ،
 ص ٧ ق ، ص ١٢٩ ، وايضا ، ٢٠/٥/١٩٦٧ ، ص ١٢ ق ، المجموعة ، ص ١٠٨٥ ، وايضا ،
 ١١/٦/٦٧ ، ص ١٢ ق ، المجموعة ص ١١٥٠ ، وايضا ١٧-١٩٦٧-١٩٦٧ ، ص ١٢ فى المجموعة ،
 ص ١١٦٥ ، وايضا ، ١٥-١٩٦٩-١٩٦٩ ، ص ١٤ ق ، المجموعة ، ص ٣٣٢ ، وايضا ١١/١/١٩٧٠
 ، ص ١٥ ق ، المجموعة ، ص ٣٦٤ (احكام سبق الاشارة اليها) .

(٢) انظر د . عبد الفتاح حسن - السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين - دراسة
 مقارنة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة السابعة ، ص ١٥٩ .

(٣) الدكتور عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ، ص ٨٤ .

انظر ايضا د . محمد عسكرو - طبيعة نظام التأديب - بحث منشور بمجلة قضايا
 الحكومة ، ١٩٥٩ ، ص ١ .

كما ان كلا من المحاكم الجنائية والتأديبية ايضا ، على خلاف باقى المحاكم ومحاكم مجلس الدولة لا تحسم نزاعا بين فرد وفرد أو بين الدولة والفرد وانما تجيب على تساؤل موحد فى المجالين الجنائى أو التأديبى - مدى صحة اسناد الفعل الى المتهم وتكييف هذا الفعل .

بل لقد استند ذلك الاتجاه ايضا الى ان ثمة تماثلا ظاهرا بين دور النيابة الادارية فى الدعوى التأديبية ودور النيابة العامة فى الدعوى الجنائية باعتباره دورا متشابهة ، وعليه فان قانون الاجراءات الجنائية هو القانون الواجب التطبيق فى كل ما لم يرد بشأنه نص وبما لا يتعارض مع طبيعة النظام التأديبى ذاته .

ولقد نعى جانب من الفقه على المشرع اعتباره المحاكم التأديبية نوعا من محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة ، كما لم يسلم نص المادة ٢ من القرار بقانون مجلس الدولة الحالى من النقد ، تلك التى تحيل الى قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص .

وعلى ذلك فان هذا الاتجاه يرى فى قانون الاجراءات الجنائية انه القانون الواجب التطبيق استنادا الى دور المحاكم الجنائية والتأديبية وهدفها وكذا تشابه دور النيابة العامة والادارية فضلا عن تشابه كلتا الدعويتين .

٢ - ويرى جانب آخر من الفقه ان التأديب لا يستهدف العقاب لذاته وانما لتمكن المرفق العام من اداء رسالته وهو غرض اهم من العقاب ذاته . ومن ثم فان الرجوع الى قانون الاجراءات الجنائية لا يتأتى بتلقائية مفروضة وانما ينبغى الرجوع الى كلا القانونين ، قانون الاجراءات وقانون المرافعات بالقدر الذى ينسجم مع طبيعة النظام التأديبى .
وأهدافه (١) .

(١) انظر د . سليمان الطماوى - قضاء التأديب . المرجع السابق ، ويرى على النقيض مما ذكر ان ثمة هوارق جوهرية بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية - كما ان هذه الهوارق قائمة ما بين الدعويتين - ويؤيد ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا من رفض لفكرة القانون الاصلح للمتهم باعتباره ان ذلك اكثر انسجاما . وطبيعة نظام التأديب .

غير أن هذا الاتجاه الأخير لا يرى وجوب تطبيق قانون المرافعات وحده وإنما يعطى للقاضي التأديبي المرونة الكافية في الأخذ من القانونين بما يراه صالحا منسجما ونظام التأديب .

وإذا كان الرأي الأخير يتزعمه أصلا استاذنا الدكتور الطماوى . وهو من انصار حرية القضاء الإدارى فإن ثمة تعقيا في هذا الصدد إذ إن ترتيب ذلك الاتجاه استنادا إلى أن العقاب في التأديب ليس غاية وإنما الغرض الاسمى هو تمكين المرفق ذاته من أداء رسالته ، فأياضا يعد العقاب في الجريمة العامة ليس هدفا في حد ذاته والا كان قصاصا فحسب ، وإنما الهدف الاسمى من العقوبة الجنائية هو حماية المجتمع من الاعتداء على حرمانه وحرياته وكذا حماية الأفراد المكونين لهذا المجتمع ، وليس ذلك أن يكون للقاضي الجنائي مطلق التصرف في إسقاط الإجراءات أو أن يكون تقنين الإجراءات الجنائية بمثابة قيد على حرية ذلك القاضي ، ومن ثم فالقياس في الحالتين متحد في العلة وينبغي أن تكال المسألة بكيل واحد . ولذلك يبدو لنا أن تقنين قواعد الإجراءات التأديبية ينبغي أن يجد عناية الشارع لاسيما وقد تواتر العمل في العديد من القضايا بما يسمح بإقامة ذلك القانون - كما أنه وإلى أن توضع هذه الأفكار موضع التطبيق فإن ثمة أمورا ينبغي النظر إليها .

إذاً الدعوى التأديبية ما هي الا مجموعة إجراءات تهدف أصلا إلى تحديد المسئولية التأديبية ومؤاخذه من يخرج على أحكام وظيفته ومقتضياتها

=

ويرى الدكتور عبد الحليم عبد البر - أن هناك اتفاقا بين التأديب والعقاب الجنائي إلى الظاهر العام لخصرى الضل والعقاب - يقتضى بالضرورة توفير الضمانات للتهم - فضلا عن اختلاف قانون الإجراءات الجنائية عن قانون المرافعات في هدف كل منهما ووسائل تحقيق هذا الهدف - فالأول ينشد الحقيقة والثاني يهدف إلى وصول الحق إلى أصحابه - على حين أن هدف الوصول إلى الحقيقة يمتزج هدفا مشتركا ما بين الإجراءات الجنائية والتأديبية . وينتهى إلى القول بأن قانون الإجراءات هو القانون الموجب للتطبيق في التأديب بصفة عامة - وفي مجال الضمانات بصفة خاصة دون أن يتمتع الأمر من تطبيق قانون المرافعات في بعض الحالات التي يطبق به في الإجراءات الجنائية ذاتها .

كما أن الدعوى الجنائية ما هي الا مجموعة اجراءات تهدف الى تحسديد المسؤولية التأديبية ومؤاخذه من يخرج على أحكام قانون العقوبات .

وعلى ذلك فهذه الدعويين واحد إلا وهو ارساء المسؤولية والنيل من الفاعل ، ومن ناحية أخرى فان كلتا الدعويين تقام من قبل الدولة في مواجهة الفرد ، فهي اشهار بالاتهام يقف منه الفرد موقف المدافع عن نفسه امام القضاء . وإيا ما قيل عن الضمانات ، فلا تعد أطراف الدعوى في موقف متماثل مطلقا أو على كفتى ميزان واحد ، إذ تعد النيابة دائما هي الطرف الأقوى في الدعوى . كما لا يفعل بداهة ان تقام الدعوى الا من النيابة ، فمن غير المتصور قيامها من الفرد على النيابة .

على حين ان الدعوى المدنية أو الادارية لا تعدو ان تكون خصومة بين طرفين ترفع من أحدهما على الآخر وقد يكون الشخص فيها مدعى أو مدعى عليه بحسب الأحوال لا فرق بين شخص طبيعي أو شخص معنوي ويستوى في ذلك الفرد والدولة فكلاهما امام القضاء على حد سواء .

ومن ثم يتضح الفارق بين الدعوى الجنائية والتأديبية من جانب وبين الدعوى المدنية والادارية من جانب آخر ، كما يتضح التقارب والتشابه بين الدعوى الجنائية والتأديبية من جانب آخر .

ولذا فان تطبيق قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد بشأنه نص على الدعاوى المذكورة جميعها دون تمييز ، امر لا يتفق ومنطق القانون حتى ولو احات عليه المادة ٣ من القرار بقانون مجلس الدولة الحالي . يضاف الى ذلك ان بعض أحكام القضاء السابقة ، تلك التي شايعت ذلك الاتجاه فالملاحظ انها قديمة نسبيا لم يكن التأديب قد استقر شأنه بهذا القدر كما ان تواتر نظر الدعاوى التأديبية امام القضاء قد يمر من ارساء القواعد الاجرائية ورمسوخها . ومن الأفضل إيجاد معيار للقانون واجب التطبيق كحل أفضل ومؤقت ، وان كان الحل الأمثل في نظرنا لا يزال في ايجاد قانون الاجراءات التأديبية في صورته التشريعية .

وعلى أى حال ، فأننا نرى أخذاً بما أخذ به الاتجاه الغالب فى نفسه القانون الجنائى من حيث ضرورة استتباط الحلول القانونية فى المسائل الاجرائية التى لم يرد فيها نص ، من خلال المبادئ العامة ، ولا تثريب حينئذ من الالتجاء الى قانون المرافعات المدنية ، ولكن ليس باعتباره القانون الواجب التطبيق ، ولكن باعتباره أحد (١) المصادر الرئيسية للقواعد العامة فى الاجراءات القضائية ادارية كانت أو جنائية أو مدنية .

وهذه النتيجة تؤدى بنا الى تأكيد أهمية موضوع بحثنا هذا . فنظراً لانه لا يوجد « ضابط تشريعى » لقواعد الاجراءات التأديبية ، فان بيان حدود المشروعية فى هذه الاجراءات يبدو فى غاية الأهمية لمعرفة أين يبدأ الاجراء المشروع وأين تبدأ عدم المشروعية (٢) . وخصوصاً ان القاعدة العامة فى الاجراءات انه « لا شكلية بدون نص » (٣) .

Pas de formalisme sans texte

كما ان عدم الالتزام فى الاجراءات التأديبية بكل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات ، والاستناد أساساً الى تحديد الاجراء الواجب الاتباع الى المبادئ العامة فى الاجراءات والمستمدة من المبادئ العامة للقانون ، يعطى لهذه الأخيرة أهمية كبرى كمصدر أساسى من مصادر الشرعية فى الاجراءات التأديبية . وهو ما سوف نعرض له فى المبحث التالى .

(١) أحد المصادر الرئيسية وليس المصدر الرئيسى .

(٢) وهو ما يمثل القسم الثانى من هذه الدراسة .

A. PLANTY, op. cit., T.I., P. 17

(٣) راجع

مشار اليه ايضا فى د. سليمان الطعائى ، المرجع السابق (التأليف) ص ٤٩٨ .

المبحث الرابع

المبادئ العامة للقانون

كمصدر للشرعية الاجرائية في التأديب

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT

وتأتى المبادئ العامة للقانون فى المرتبة الثالثة فى هرم الشرعية فى الاجراءات التأديبية بما يقتضى أن نقوم الاجراءات المذكورة على احترام هذه المبادئ ، ويقترب على اهدار هذه المبادئ بطلان الاجراء •

والمبادئ العامة للقانون والتي استقرت فى احكام القضاء الادارى لا تتعلق فى مجموعها بالاجراءات ادارية كانت ام جنائية ام مدنية • اذ أن المبادئ العامة للقانون أشمل وأعم من المبادئ العامة للاجراءات ، بما يقتضى هنا التعرض لكلاهما ببعض من التفصيل •

الفرع الأول

المبادئ العامة للقانون

وتمثل المبادئ العامة مستوى من مستويات الشرعية أبتدعه القضاء الادارى الفرنسى ، يرى جانب من الفقه الفرنسى أن له قوة تعادل التشريع ، ولذا فيجوز للمشرع الخروج عنه وتظل السلطة التنفيذية ملتزمة به (١) مادام المشرع لم يقرر ما يخالفه •

(١) وهو الاتجاه الاصلى الذى اخذ به مجلس الدولة الفرنسى حينما اقر فكرة المبادئ العامة للقانون لأول مرة فى قضية :

ويرى جانب آخر من الفقه أن هذه المبادئ تقع بين التشريع واللائحة -
فهي لها قيمة تنفر على التشريع
وبالتالي يجوز للمشرع مخالفتها ، ولكن قوتها تعلو على اللائحة
supra — décrétable
ولذا فإن السلطة التنفيذية تلتزم باحترامها أثناء
ممارستها لاختصاصها اللائحي (١) .

ويرى جانب ثالث من الفقه أن المبادئ العامة للقانون تعلو مرتبة عن
التشريع . ولذا فهي تلزم المشرع والسلطة التنفيذية على السواء . وهو
ما أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي ، إذ أنه قرر أن مشروع القانون الذي
يرافق عليه البرلمان ويكون متضمنا مخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين الذي
يعد أحد المبادئ العامة للقانون ، يكون غير دستوري . ويتمتع على رئيس

Dame Trompler -- Gravier, C.E. 5 mai 1944, S. 1945, Troisième
partie, G.A. No. 66.

واكد في قضية :

Société des concerts du conservatoire, C.E. 9 mars 1951, G.A.,
No. 81.

ولم يكن من المقبول في ذلك الوقت قبل العمل بدستور (١٩٥٨) القول بأن المبادئ
العامة للقانون لها قوة تعلو على التشريع ، على أساس قيام النظام الفرنسي على فكرة أن
القانون هو التعبير عن الإرادة العامة بما يقتضيه رفضه أي رقابة على دستورية القوانين
ومراجعة تطبيقها لأي نص أعلى .

انظر :

— M. LETOURNEUR, Les principes généraux du droit dans la
jurisprudence du Conseil d'Etat, Etudes et Documents, C.E.
1951, P. 19 et S.S.

— B. JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la
jurisprudence administrative, Paris, 1956.

R. CHAPUS, De la valeur juridique des principes (١)
généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit
administratif, Chronique, Dalloz, 1966, P. 99 et S.S.

الجمهورية عدم إصداره (١) ، وهو ما أكدته المجلس الدستوري أيضا في قراره بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٠ (٢) .

وهو أيضا الاتجاه الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٥٩ (٣) فيما يتعلق بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية اللائحية الصادرة طبقا للمادة ٣٧ من الدستور الفرنسي بقوله أن « هناك مبادئ عامة للقانون تخرج على وجه الخصوص من ديباجة الدستور ، يتعين على كافة السلطات الإدارية احترامها حتى في غياب النصوص التشريعية » (٤) . وبالتالي فإن أي لائحة مستقلة Réglement autonome تصدر مخالفة

Conseil Constitutionnel, 23 juillet 1975, Revue de (١)
droit public, 1975, No. 5, P. 1318.

وقد كان مشروع القانون المطعون فيه يرمي إلى إعطاء رئيس المحكمة الابتدائية بصلة نهائية ، فيما عدا جرائم الصحافة ، سلطة تحديد ما إذا كانت المحكمة المختصة تشكل من قاض واحد أو ثلاثة قضاة ، وقد استند الطعن بعدم دستورية القانون على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون ، فالتهم الذي يمثل أمام محكمة مكونة من قاض واحد لا يتمتع بنفس الضمانات التي يخولها له القضاء أمام محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة .

LE MONDE انظر (٢) ١٧/١٦ يناير و ١٢/١٢ فبراير ١٩٨٠
LE MONDE, 16/17 et 12/13 Février 1980, P. 5.

ويتعلق هذا القرار بحق الأجنبي في المساواة مع الوطني (الفرنسي) بعدم جواز قيام السلطة التنفيذية بحرمين الشخص من حريته الشخصية دون استنادها إلى حكم قضائي .
وراجع قرار المجلس في ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ السابق الإشارة إليه .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي ،
C.E. Syndicat général des ingénieurs conseils, 26 Juin 1959.
Revue de droit public, 1959, P. 1004, Grands arrêts, No. 100.

(٤) «Le pouvoir réglementaire autonome est tenue au (٤)
respect des principes généraux du droit qui, résultent notamment du Préambule de la constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire, même en l'absence de dispositions législatives.»

لبسدا من مبادئ القانون العامة (١) فانها تعد غير مشروعية ويجوز الغاؤها (٢) .

(١) اخذت مسألة تحديد القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون اهمية اكبر في فرنسا بعد صدور دستور ١٩٥٨ . إذ ان هذا الدستور يقوم بتوزيع مهمة التشريع في الدولة بين البرلمان وبين السلطة التنفيذية بحيث أنه خالف ما درج العمل على اتباعه في فرنسا وفي الغالبية العظمى من بلاد العالم ، بأن اعطى السلطة التنفيذية الاختصاص الاصلى في اصدار القواعد القانونية العامة المجردة بالطريق اللامعي (المادة ٣٧ من الدستور) ثم نص على مجموعة من المجالات على وجه الحصر (المادة ٣٤) حجت للبرلمان يقوم فيها باصدار التشريعات . وهي مقسمة الى قسمين قسم يقوم فيه البرلمان بوضع القواعد التفصيلية ، وبالتالي يأتي دور السلطة التنفيذية لاصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتطبيق هذه القواعد ، وقسم اخر يضع فيه البرلمان فقط المبادئ العامة على أن يترك للسلطة التنفيذية ، عن طريق اللائحة وضع القواعد التفصيلية والاجراءات اللازمة للتطبيق .

وكه ترتب على هذا التوزيع الجديد للاختصاص التشريعي (بمعناه الموضوعي) ان أصبح تدخل اللائحة في انشاء القاعدة القانونية هو الاساس ، بينما تدخل البرلمان هو الاستثناء . ترتب على ذلك أيضا أن أصبحت هناك لوائح تصدر بصيغة مستقلة Réglements autonome غير مستندة الى تشريع . وذلك في عديد من المجالات بخلاف النمط الإداري .

(٢) راجع أيضا في نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي .

C.E., Martial de la Boulaye, 28 octobre 1960, Actualité juridique,
Droit Administratif, 1961, P. 20.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة بصفة عامة على كافة القواعد اللائحية التي لا تستند الى نص تشريعي . سواء ما كان منها مستندا الى المادة ٣٧ السابق الاشارة اليها أو الى المادة ٣٨ من الدستور التي تسمح للسلطة التنفيذية . بناء على تفويض من البرلمان ، في اصدار مراسيم لها قوة القانون في المسائل الداخلة في اختصاص البرلمان وفقا للمادة ٣٤ .

C.E. Fédération Nationale des Syndicats de police, 24 Novembre
1961, Actualité juridique, 1962, p. 114.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة على قرارات رؤس الجمهورية التي يتخذها وفقا للمادة ١٦ من الدستور (الظروف الاستثنائية) حينما تكون قد تعرضت لامور لا تدخل في نطاق المادة ٣٤ (لأن القرارات الصادرة من رؤس الجمهورية وفقا للمادة ١٦ في امور تدخل في اختصاص البرلمان تعد أعمالا تشريعية لا يجوز مراقبة مشروعيتها امام مجلس الدولة الذي يختص فقط بالمراقبة على أعمال السلطة التنفيذية) .

C.E. Rubin et Servens, 2 mars 1962, J.C.P. 1962, II, 12613, G.A.
No. 104.

أولاً - ماهية المبادئ العامة للقانون :

والمبادئ العامة للقانون هي استنباط قضائي لمبادئ العدالة التي
تعبّر عن تطور معين للحضارة القانونية (١)
ولذا فهي متطورة مع تطور المجتمع الذي تنشأ فيه . فهي ليست عامة علمي ،
كافة المجتمعات البشرية (وأن كان يغلب وجودها في المجتمعات المتأثرة
بالقانون الروماني) وتربط وجوداً وهدماً بالمكان والزمان .

R. ODENT, Contentieux administratif, les cours (١)
de droit, Paris, 1970/1971, P. 1360 et S.S.

ويحدد Odent عشرة مبادئ يرى أن القضاء قد استلزم على اعتبارها من
المبادئ العامة للقانون هي :

(أ) الحريات العامة والحقوق الشخصية ، وهي تتضمن حرية الفكر والرأي وحرية
التجارة والصناعة والحرية المهنية . وتعد هذه الحريات من المبادئ العامة للقانون في
الحدود التي يكتفل المشرع لتحديدها .

(ب) المساواة بأشكالها المختلفة ، المساواة أمام القانون ، وأمام الضرائب وأمام المرافق
العامة ، والمساواة في الدخول في الوظيفة العامة ، والمساواة أمام الامتحانات والمسابقات
..... إلخ . وتعني المساواة هنا ، المساواة في الحقوق والواجبات مادام قد وجد أكثر
من شخص في مركز قانوني واحد .

(ج) حق الدفاع ، أي حق أي فرد في أن يعطى الفرصة لتقديم دفاعه قبل أن يؤخذ أي
قرار ضده .

(د) قيام الإجراءات القضائية على أساس مهاد الطرفين المتنازعين .

(هـ) خضوع الأحكام للنقض .

(و) مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية .

(ز) إتيان الإدارة بتحمل المسؤولية عن الخطأ غير للشخص موظفها .

(ح) التزام الإدارة بمبدأ الحيادية Impartialité .

(ط) مبدأ عدم جواز أن تتصرف الإدارة في أملاكها بلا مقابل .

ويضيف المعيد Vedel عدة مبادئ أخرى أهمها مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ،
ومبدأ ضرورة رد ما نتج عن الإضرار بلا سبب ، ومبدأ تخصيص الجبسات العامة .
انظر ، G. Vedel . المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

واستقراء أحكام القضاء الفرنسي تبيننا على أنه قد اعتبر من المبادئ العامة للقانون : مبدأ المساواة بين الأفراد في أشكاله المختلفة ، المساواة أمام القانون ، وأمام الضرائب والنفقات العامة ، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة (١) ، ومبدأ الحرية الشخصية للمواطنين في أشكاله المختلفة ، حرية الانتقال (٢) وحرمة المسكن (٣) والحق في النقد (٤) وحرية العقيدة (٥) ، وحرية التجارة والصناعة (٦) والحق في الاضراب (٧) والحق في الدفاع (٨) .

(١) انظر في هذا الشأن حكم Société des Concerts du Conservatoire المسابق الاشارة اليه .

(٢) انظر حكم مجلس الدولة
C.E. 17 Octobre 1932, Société climatique de Briaveon, Rec. 1932, P. 445.

(٣) انظر ،
C.E. 17 Décembre 1948, AZULAY, Rec. 1948, P. 474.

(٤) انظر ،
C.E. 29 Juillet 1950, Comité de Défense des libertés professionnelles des experts-comptables, Rec. 1950, P. 492.

(٥) انظر ،
C.E. 1er Avril, 1949, CHAVENEAU, Rec. 1949, P. 161.

(٦) انظر ،
C.E. 16 Mars 1962, Compagnie des Tramway électriques d'Oran, Rec. 1962. P. 175.

(٧) انظر ،
C.E. 7 Juillet 1950, DEHANE, Rec. 1950, P. 426. وهو حكم شهير وضع المبادئ الأساسية لممارسة الحق في الاضراب في فرنسا مع غياب التنظيم التشريعي لهذا الحق الدستوري . انظر في التطبيق على هذا الحكم Revue de droit public, 1950, P. 691.

Conclusion GAZIER, note M. WALINE. Droit Social, 1950, P. 317, du Juris Classeur Périodique, 1950, II, 5681. Dalloz, 1950, P. 538.

(٨) وهو المبدأ الذي اثار اكبر عدد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، راجع ،
TROMPIER-GRAVIER بالاضافة الى حكم

والحق في الاستعانة بمحام ، والحق في فترة زمنية كافية لاعداد
الدفاع (١) ومبدأ جواز الطعن في القرارات والاحكام المعينة (٢) .

كما يعد أيضا من المبادئ العامة للقانون ، مبدأ حيدة الادارة
L'impartialité de l'administration (٣) ومبدأ عدم رجعية

السابق الاشارة اليه ، ايضا حكم شهير ARAMU جاء مؤكدا لقضاء « ترومبيه
- جرافيه »

C.E. 26 oct. 1946, ARAMU, Rec. 1946, P. 213. Sirey, 1946, III,
P. 1. conclusion. ODENT ; Dalloz, 1946, P. 158, note MORANGE,
Etude et Documents Conseil d'Etat, 1947, P. 48, conclusion ODENT.
Les grandes décisions de la jurisprudence, 1980, P. 47, note
LACHAUME.

وراجع ايضا بعض الاحكام الحديثة ، منها ،

C.E. 8 nov. 1963, Ministre de l'Agriculture contre LACOUR,
Rec. 1963, p. 532 A.J.D.A., 1964, P. 38.

(١) انظر الحكم الذي اكد المبدأ ،

C.E. 7 Mai 1975, LEJEUNE, Rec. P. 282.

C.E. 19 Oct. 1962, CANAL, Rec. 1962, P. 552 ; (٧)

A.J.D.A., 1962, P. 612, note A. DELAUBADERE, J.C.P. 1963, II,
13068, note DEBBASCH, R.A. 1962, 623, note LIET-VEAUX,
GAJ A, 519,

وقد تعرض هذا الحكم الى بطلان قرار بقانون صادر من رئيس الجمهورية الفرنسية
(الجنرال ديغول آنذاك) كان قد انشا محاكم امن بولية وقرر عدم جواز الطعن في
احكامها . فجاء حكم مجلس البولية المذكور وقرر ان الطعن في الاحكام والقرارات الادارية يعد
مبدأ من المبادئ العامة للقانون لا يجوز مخالفته .

وانظر ايضا فيما يتعلق بالقرارات الادارية .

C.E. 17 Fév. 1950, Dame LAMOTTE, Rec. 1950, P. 110. R.D.P.
1951, P. 478, conclusion DELVOLLE, note Marcel WALINE,
G.A.J.A., P. 339.

(٢) انظر

C.E. 7 juillet 1965, Fédération Nationale des transporteurs
routiers, Re. 1965, P. 413.

القرارات الادارية (١) وحيدا احترام الحقوق المكتسبة (٢) ومبدأ عدم جواز سحب القرار الادارى الذى قام بالغاء عقوبة تأديبية (٣) .

يضاف الى ذلك علانية جلسات المحاكم (٤) وحق الأجنبي المقيم على أرض الدولة إقامة مشروعة فى حياة أسرية طبيعية (٥) .

C.E. 25 juin, 1948, Société du journal L'AURORE, (١)
Rec. 1948, P. 289 ; Sirey, 1948, III, P. 69, Conclusion, LE TOURNEUR ; Dalloz, 1948, P. 437, note Marcel WALINE ; J.C.P. 1948, II, P. 4427, note MASTRE, G.A.J.A. P. 312, Revue Administrative, 1948, P. 30, note, G.L.V. ; Gazette du Palais, 1948, II, Page 7.

ومو الحكم الاساسى فى هذا المجال . ثم تواترت الاحكام فى هذا الشأن . راجع الاحكام المذكورة فى Grands Arrêts من ٢١٧ وما بعدها .

(٢) انظر
C.E. 21 Mars 1947, Dame INGRAND, Rec. 1947, P. 430

C.E. 15 Janvier, 1975, HONNET, Rec. 1975, P. 22 (٣)
ويختلف اتجاه مجلس الدولة فى هذا الشأن بعض الشيء عن اتجاه القضاء الادارى المصرى .

راجع د^ر سليمان الطماوى (التفتيح) المرجع السابق . من ٤٧٥ .

(٤) انظر .
C.E. (Assemblée) 4 Oct. 1974, DAVID, Rec. 1974, P. 464, A.J.D.A. 1974, P. 525.

(٥) انظر .
C.E. (Assemblée) 8 Déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés.

وهذا المبدأ يعد فى الواقع أحدث المبادئ العامة للقانون التى اقروا القضاء الفرنسى . وقد صدر هذا المبدأ بمناسبة إلغاء قرار ادارى صادر من وزير الداخلية الفرنسى يرفض السماح للعمال المهاجرين والمقيمين فى فرنسا (وهم حوالى أربعة ملايين نسمة منهم مليون وسبعمئة ألف عامل عربى يأتون أساسا من الجزائر والمغرب وتونس) بإحطحاب أسرهم للإقامة معهم فى فرنسا . فقامت إحدى جمعيات الدفاع عن العمال المهاجرين برفع دعوى أمام القضاء الادارى الفرنسى يطلب إلغاء هذه اللائحة استنادا الى انها تعدى على الحرية الشخصية للمهاجر . وانها تصرمه من حق من حقوق الاتساع المعترف بها فى

ومبدأ التزام الدولة بحماية الموظف العام (١) - ومبدأ عدم جواز قيام الموظف العام بأخذ مقابل من الأفراد لما يقدمه لهم من خدمات في إطار وظيفته العامة (٢) - ومبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب (٣) .

الامم المتحدة (الحق في الزواج وفي إقامة حياة اسرية) كما ان هذا القرار يدخل بمبدأ المساواة بين المواطن والأجنبي في أمر لا شأن له بعلاقة الجنسية وقد رجح مجلس الدولة الفرنسي جانب الجمعية المدعية ، وجاء في حيثيات الحكم ان للأجنبي المقيم إقامة قانونية في فرنسا ، الحق في حياة اسرية طبيعية .

«Les étrangers résidant régulièrement en France peuvent y mener une vie familiale normale»

ومما هو جدير بالذكر ، ان هذا الحكم قد اتي في وقت تصاعدت فيه حدة الأزمة بين المواطنين والأجانب في فرنسا ، وكان الرأي العام الفرنسي المثقل بالدماية الهيمنية ينادي بضرورة منع زيجات وابداء المهاجرين من القدوم الى فرنسا للحد من أهمية الجاليات الأجنبية وخصوصاً العربية في فرنسا ، وايضا للحد من البطالة المتفشية في فرنسا والتي استغل حالها بعد ظهور الأزمة الاقتصادية التي نتجت من ارتفاع اسعار البترول بعد حرب أكتوبر/ رمضان ١٩٧٣ .

ولذا فقد جاء هذا الحكم ليسلك أولا ، تمسك فرنسا بتقليدها العريقة في الحرية والمساواة واحترام الأجنبي - وثانيا ، ان القضاء الإداري في فرنسا كان ولا يزال السيف القاطع لرقابة الإدارة حينما تتحرف عن الشرعية ، ولا يحكمه في ذلك الا اعتبارات مستمدة من القانون ولا تأثر للرأي العام عليه في تقدير حكمه .

والنوه شاسعة بين حكم القانون في فرنسا وحكمه في البلاد العربية البترولية وخصوصا في الامارات العربية المتحدة حيث تحرم تشريعات تنظيم إقامة الأجانب اصطحاب العامل الأجنبي لأسرته ، الا اذا كان من الاوروبيين . اما العمالة الحسنية والهندية والباكستانية ... الخ ، فلا يجوز لها اصطحاب الأسرة الا اذا كان رب الأسرة يشغل احد مناصب الإدارة العليا . ولذا فان ODENT لم يخطئه حين قال ان « المبادئ العامة للقانون هي لتعبر عن الحضارة القانونية » (انظر مرجعة السابق الاشارة اليه) .

(١) انظر ما سبق ذكره في هذا الشأن - وراجع حكم Centre hospitalier de BASANÇON السابق الاشارة اليه ، وحكم GILLET السابق الاشارة اليه

(٢) انظر ،

C.E. 21 Fév. 1936, Société les Armateurs Français, Rec. 1936, P. 228. Dalloz, 1937, III, P. 2. note DOUBLET.

(٣) انظر

C.E. 14 Avril 1961, Société Sud-Aviation, Rec. 1961, P. 236. R.D.P. 1961, P. 665, Conclusion HEUMANN.

وفى مقابل ذلك ، فقد قام J.F. LACHAUME بدراسة أحكام القضاء الإدارى الفرنسى فى دعاوى الالغاء التى استند فيها المدعون الى وجود مبدأ من مبادئ القانون العامة قامت الادارة بمخالفتها ، ولم يسايرهم مجلس الدولة فيما ذهبوا اليه (١) .

ولذا فقد انتهى قضاء هذا المجلس الا انه لا يوجد فى المبادئ العامة للقانون مبدأ يمنع من الاشارة فى القرار التديبى الى كيفية توزيع الاصوات فى المجلس التديبى (٢) . ولا يوجد مبدأ يقضى بضرورة تسبیب القرارات الادارية (٣) .

وقد اخذ القضاء المصرى بفكرة المبادئ العامة للقانون وطبقها . فاطر مبدأ المساواة بين المواطنين (٤) ، ومبدأ حق الدفاع (٥) ومبدأ أن الأصل

J.F. LACHAUME, Les grandes décisions de la (١)
Jurisprudence, Paris, P.U.F. 1980, P. 80.

(٢) يقوم النظام التديبى الفرنسى كما سبق الذكر على أساس التديب الادارى من خلال « مجالس تديب » انظر S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها .
« لمهى هزت ، سلطة التديب بين الادارة والقضاء » القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ١٤٦ وما بعدها .

وراجع حكم مجلس الدولة الذى اقر هذا القاعدة .

C.E. 1er Avril 1955, AHMED BEN LAHBIB, Rec. 1955, p. 198.

C.E. 27 Nov. 1970, Agence Marseille FRET, Rec. (٣)

1970, P. 704 ; R.D.P. 1971, P. 987, Conclusion GENET, J.C.P. 1971, II, 16756 note MODERNE, I.P. 987. AJDA, 1971, P. 150, Dalloz, 1971, P. 344. note PACTEAU.

ويجدر بالذكر ان قاعدة عدم التزام جهة الادارة بتسبیب قراراتها الادارية له مصلح يصدر قانون ١١ يوليوز ١٩٧٩ الذى ازم جهة الادارة بتسبیب بعض قراراتها الادارية الفردية اعتبارا من يناير ١٩٨٠ . راجع LACHAUME المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

(٤) حكم بتاريخ ٩ يونية ١٩٤٩ ، المجموعة ، ص ٤ ق ، ص ١١٥ ، و ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣ ، ص ٣ ق ، ص ٣٠٤ ، و ٢٦ يناير ١٩٥٥ ، ص ٩ ق ، ص ٢٧٢ ، ١٢ نوفمبر ١٩٥٥ ، ص ١٠ ق ، ص ٢٦ .

(٥) محكمة القضاء الإدارى ، ٢ فبراير ١٩٥٩ ، السنة الثامنة عشرة والثالثة عشرة ، ص ١٧٠ .

الإباحة والاستثناء هو التقييد (١) وأن الحريات الصامة لا تقيّد إلا بالتشريع (٢) . وأنه لا يجوز الجمع بين العقوبات (٣) وأن الأصل في الأمر أنه يقابل العمل ، وأنه لا يجوز للموظف الأحداث أن يسبق الموظف الأقدم إلا إذا كان أكفأ منه (٤) . يضاف إلى ذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (٥) ، بما يتضمن عدم رجعية الإجراءات التأديبية .

ثانيا - المبادئ العامة للقانون في إجراءات التأديب :

ومن هذا المنطلق ، فإن هذه المبادئ تكون واجبة التطبيق في الإجراءات التأديبية سواء في شقها الإداري من الشكوى والتحقيق الإداري والجزاء الإداري أو في شقها القضائي (المحاكمة) :

● المساواة في الإجراءات : L'égalité procédurale

فلا يجوز في تقديرنا أن تخل جهة الإدارة بمبدأ المساواة ، فلو تعدد المشتركون في جريمة تأديبية واحدة ، تعين على جهة الإدارة أن تتخذ في شأنهم نفس الإجراءات . وهو ما لا يمنع جهة الإدارة من تطبيق جزاءات مختلفة فيما إذا قام الاختلاف على أسباب موضوعية ناتجة عن اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل من المشتركين فيه أو نتيجة لاختلاف درجة المساهمة في الخطأ .

(١) محكمة القضاء الإداري ، ٢٢ مايو ١٩٥٤ ، س ٨ ق ، ص ١٤٧٥ .
(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ٢٥ أبريل ١٩٥٩ ، س ٤ ق ، ص ٩٦١ ، ومحكمة القضاء الإداري ، ١٢ يوليئ ١٩٥٨ ، س ٣ ق ، ص ١٥٧٤ ، و ٣ فبراير ١٩٥٩ ، السابق الإشارة إليه .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، س ٣ ق ، ص ٢٨٢ ، بند ٢٤٧ .

(٤) المحكمة الإدارية العليا ، ٣٠ يناير ١٩٦٠ (مجموعة سمير أبو شادي) ، ص ٩٣٦ .

(٥) محكمة القضاء الإداري ، السنة الثانية ، ص ٤٤٠ بند ٧٨ .

● حقوق الدفاع : Les droits de la défense

كما انه يتعين احترام مبدأ حق الدفاع طوال الاجراءات التأديبية ، بحيث يعطى الموظف الفرصة لاستماع ما هو منسوب اليه (١) وتقديم دفاعه كتابة او شفاهة ، سواء كان ذلك اثناء الشق الادارى ام الشق القضائى فى الاجراءات (٢) ونتيجة لذلك ، فقد استقر الامر على حق الموظف فى تقديم هذا الدفاع اصالا او بمعاونة محام (٣) .

● سماع الطرفين :

وتطبيقا لمبدأ La contradiction dans la procédure contentieuse فان الشق القضائى للتأديب لايد أن يقوم على أساس سماع القاضى للطرفين اذ لا يجوز للقاضى ان يفصل فى منازعة الا اذا استمع الى اطرافها (٤) ،

R. ODENT, Les droits de la défense devant le juge (١)
administratif, E.D.C.E. 1953, P. 55 ; J. PUISSOYE, le respect des
droits de la défense devant la juridiction administrative, Sirey,
chronique, 1962, P. 1 ; M. WALINE, Op. Cit., P. 170 ; A. DELAU-
BADERE, op. cit., P. 544 ; S. SALON, Op. Cit., p. 115.

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٨/٣/٧ ، ص ٢ ق ، ص ٣٩٥ .

(٣) وقد نصت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . والمادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انظر ، المحكمة الادارية العليا ، ٦٠/٢/٧٧ المجموعة ، ص ٥ ق ، ص ٤٩٤ ، نفس المحكمة ، ١٩٦٢/٦/٢ ، ص ٧ ق ، ص ٩٩٩٦ - راجع د. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ص ٢١١ وما بعدها . G. ISSAC . المرجع السابق ، ص ٤١٠ وما بعدها .

وبإرجاع حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E. 21 Février, 1964, PITTEY, Rec. P. 319, R.D.P., 1964, p. 871

ولفما يتعلق بالحق فى الاستعانة بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة ، راجع ، سامح عاشور ، حول حق استعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة . مجلة الحق ، العدد الاول ، السنة (١١) ١٩٨٠ ، ص ١٩٠ وما بعدها .

(٤) راجع فى هذا المعنى ، د. مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ، د. كامل ليلة (الرقابة) المرجع السابق ، ص ١٣٥٢ ، د. أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ،

عدا ما اذا كان تخلف أحد الأطراف ناتجا عن تقصير منه • ولذا يقوم توازن المحاكمة التأديبية على سماع المحكمة لسلطة الاتهام ثم للدفاع عن الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية •

● عدم رجعية المقررات التأديبية : Non rétroactivité

كما أن مبدأ عدم رجعية المقررات الادارية ينطبق أيضا على الاجراءات التأديبية في شقها الادارى • فلا يجوز لجهة الادارة ان تسحب القرار التأديبي المشروع لتوقيع جزاء أشد منه (١) • فلو قامت جهة الادارة بتوقيع

ص ١١٦ ، د. قنص والي ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢ ، د. سعاد الشرفاري ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ ، وراجع

A DELAUBADERE, op. cit., P. 455 ; ch. DEBBASCH, op. cit., P. 362 et 364 ; R. ODENT, contentieux, op. cit., p. 558 ; M. WALINE op. cit., P. 170.

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي

C.E. 10 No v. 1958, Société LAFARGE, Rec. P. 550.

وفي مجال الدعوى المدنية ، انظر ،

P. HAUSSE, L'introduction de l'instance et l'instruction, Thèse, strasbourg, 1959, P. 136.

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/٦/٢٩ ، ص ١٢ ق ، المجموعة ص ٢٠٥٧ • الا انه لا يوجد ما يمنع من سحب المقررات التأديبية غير المشروعة • اذ ان سحب المقررات الادارية التأديبية يقوم اساسا على تمكين الجهة الادارية من تصحيح خطأ وقعت فيه ، وبقتضى ذلك ان يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون • لما اذا قام الجزاء على سبب صحيح ووفقا لاجراءات سليمة ، فانه يمتنع على الجهة الادارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه •

راجع ، د. حسني درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الادارى من غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٧ ، د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب المقررات الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢١ وما بعدها ، د. ثروت بدوي ، المرجع السابق ، (تدرج القرارات) ، ص ١١٩ ، د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق (التأديب) ص ٤١٩ •

وانظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٤/٣٦ ، ص ٥ ق ، ص ٤٧٤ ، •

جزاء على موظف في حدود سلطتها التأديبية دون أن توقع الحد الأقصى للعقوبة التي يجيز لها القانون توقيعها مباشرة دون محاكمة تأديبية ، فانه لا يجوز لها اعادة سحب هذا القرار لتوقيع الحد الأقصى للعقوبة ، حتى ولو كان ذلك في فترة الستين يوما (١) .

(١) راجع فتوى المجلس في ١٩/٦/١٩٥٥ (ص ٧٦) حيث قرر مبدأ عدم جواز سحب القرار الإداري التأديبي المشروع سواء كان قد انشأ حقوقا للدير أم لا ، وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري في ١٠/٤/١٩٥٥ ، ص ٩ ق ، ص ٤٠٤ ، انتهت المحكمة الى ان القرار التأديبي لا تتعلق به مصلحة أحد الأفراد كما انه لا يولد لجهة الإدارة مركزا قانونيا ذاتيا يتمتع عليها بوجوده سحب اذا رأت عدم المشروعية . ومن ثم يجوز للإدارة سحب هذا القرار في أي وقت دون التقيد ببيعاد .

يهرى د . سليمان الطماوى انه لا يجيز التوسع في سحب قرارات الجزاءات السلبية ، ذلك ان سحب القرار الإداري السليم بتوقيع عقوبة معنية ينطوي على رجعية في القرار الساحب ، والرجعية ممنوعة كقاعدة للاعتبارات الكثيرة المعروفة ، وعدم رجعية القرارات الادارية لا تستدك الى مجرد فكرة احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية ، بل تقوم على اعتبارات اخرى تتعلق بممارسة الاختصاصات الادارية في حدود القانون ، وان ممارسة الاختصاص انما تكون بالنسبة الى المستقبل . ولو فتحنا الباب على مصراعيه ، فاننا نخشى المحسوبة ، بأن يجرى في أي وقت من الأوقات رئيس ادارى أو هيئة ادارية تكون لها وجهة نظر معينة ، فتسحب مثلا العقوبات الموقعة على موظف بعينه لجرد تمكنه من الترقية رغم ما تكون تلك العقوبات قد قامت عليه من اسباب جدية تبررها . وتبرز هنا فكرة الاعتداء على اختصاص السلف بوضوح : فالسلطة الادارية التي تريد ان تعدم السر العقوبة منذ صدورهما ، انما تحاول ان تستبدل تقديرها هي بتقدير الهيئة التي ولعت العقاب ، وهو ما لا يجوز في نظرنا ، لاسيما اذا كانت كل من السلطتين مختلفتين عن الاخرى ، ومضت مدة طويلة بين صدور القرار المراد سحبه والتاريخ الذى يرد فيه اصدار القرار الساحب ، لانه يكون من الصيرير الحكم جيدا على الظروف التي صدر فيها القرار الاول . ونعتقد ان مثل هذا العمل ينطوى في معظم الحالات على عيب الانحراف بمعاولة محاسبة المستفيد من عملية السحب « (المرجع السابق ، ص ٤٢٥) ونحن نؤيد رأى استاذنا العبد الطماوى فيما انتهى اليه من حيث ان سحب القرارات التأديبية المشروعة دون التقيد ببيعاد يؤدى الى تفضي المحسوبة . ونضيف انه قد يؤدى ايضا الى ترجيح الحامل الشخص في الإدارة العامة (أو ما يمكن تسميته بتشخيص الإدارة العامة) أي قيام الرئيس الإداري بمباشرة اختصاصه في إدارة المراق لا وفقا لما تقره اللوائح . ولكن وفقا للملاحة الشخصية

التي يمكن أن ينشئها مع موظفيه وارتباطهم بشخصه (تعاملا كما يحدث في دول العالم الثالث بالنسبة للعلاقة بين الحاكم والشعب واستنادا الى تشخيص السلطة (la personnalisation du pouvoir) . كما كان السلطات المالية للرئيس الإداري في منح الحوافز والمكافآت محدودة وتنظمها لوائح نقيية ، فإن سحب القرارات التأديبية السليمة يمثل سلاحا في منتهى القوة يملكه الرئيس الإداري بحيث يمكن له استخدام لاستجلاب بعض الموظفين تجاهه وخصوصا إذا ما كانت هذه القرارات قد صدرت من رئيس سابق . بل لو أن هذه القاعدة قد طبقت باستمرار واعتقاد فانها قد تنفخ عرقا إداريا سوف يكون له سند من القانون ولكنه سيكون في منتهى الخطورة على الجهاز الإداري ، عرقا مقفصاء أن تغير رأس الجهاز الإداري وتعين أن يثبوت سحب القرارات الإدارية التأديبية الصادرة قبل ذلك . أي ما يشابه ذلك العفو العام عن المخالفات والجنح البسيطة الذي استقر عليه العرف للمستورى الفرنسي منذ نهاية القرن التاسع عشر والذي مقفصاء أنه بمجرد انتخاب رئيس جمهورية جديد ، فإن على هذا الرئيس أن يستخدم حقه للمستورى في العفو العام عن المخالفات والجنح البسيطة . (انظر في شأن العفو العام كسلطة لرئيس الدولة في فرنسا ، M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 1970, P. 701.

ولكننا نختلف في الرأي مع ما انتهى اليه القضاء الإداري من حيث أن القرارات التأديبية لا تنفخ مراكز قانونية لمصلحة الافراد الا نادرا وبالتالي يجوز سحبها دون التلبد بميعاد . (وهو ما يراه العميد الطعاوي أيضا) . إذ أن القضاء بهذا المنهج قد أخذ في اعتباره أن العقوبة التأديبية جزاء يوقع على الموظف والفترض أن الموظف لا مصلحة له في توقيع الجزاء . ولم يأخذ في اعتباره أنه قد يكون للموظف مصلحة في أن يوقع عليه جزاء وخصوصا أن الجزاءات التي يجوز لجهة الإدارة توقيعها مباشرة على الموظفين بدون المحاكمة التأديبية هي جزاءات بسيطة ، الضرر منها البسيط أكثر منه مادي في أغلب الحالات .

فقد حدث فعلا أن تضاجر موظفان وتبادلا الإلغاط البنيية ، فحولوا الى التحقيق ووقع عليهما جزاء اللوم ، ثم سعى أحدهم بعد تغير الرئيس الإداري الى سحب القرار التأديبي . وكان لابد من سحب القرار في شقيه بما يؤدي الى استعادة كليهما حتى لا يظن عليه بعيب الانحراف في استعمال السلطة . ولكن رفض الموظف الآخر أن يتم هذا السحب وتصك بتوقيع العقوبة عليه حتى توقع أيضا على زميله بما يؤدي الى رده هذا الأخير وحته على عدم إثارة المخاضيات فيما بعد . ولذا فإن السؤال الحقيقي الذي تنفخ مصالحة سحب القرارات التأديبية

وترتبط هذه القاعدة أيضا بمبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي (١) .

● عدم ازدواج الجزاء التأديبي : Non cummul des sanctions

كما ان المبدأ المستقر في كافة الأمم المتعدينة والذي مقتضاه انه لايجوز

السليمة هو مدى حق الموظف في التمسك بوجود قرار تأديبي صادر ضده ؟ والرأي عندنا انه يجوز له التمسك به ، وبالتالي يمتنع سحبه والتمسك به دليل كاف على ان القرار قد انشأ مصلحة للأفراد مما يمتنع معه سحبه بعد فوات الميعاد وفقا للقضاء المستقر في هذا الشأن .

(١) انظر في هذا الشأن ، د . عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ص ٤٣٦ . كما ينبثق مبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي من قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ولا عقاب الا على الاعمال الملحقة لتاريخ نفاذ القانون - مادة ٦٦ من دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ المقررة في القانون الجنائي ، وهو يعنى عدم رجعية اختيار الجزاء . اذ لا يكفى ان يكون الجزاء واردا ضمن الجزاءات التي يجوز لسلطة التكتيب توقيفها وانما يتعين ان يكون هذا الجزاء منصوباً عليه وقت ارتكاب الجريمة التأديبية .

راجع ،

LATOUREUR, Le principe de non retroactivité, E.D.C.E. 1955, P.37.

وانظر د . حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ وما بعدها .

وهو ما يؤكد د . عبد الفتاح عبد البر في مرجعه السابق الإشارة اليه ، الا ان د . سليمان الطماوى يرى العكس اذ ان « السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها في التأديب ، فهي لا تستطيع أن ترفع الا العقوبات النافذة وقت استعمالها اختصاصها بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة ، ترفيها على ان الموظف يشغل مركزاً تنظيمياً ويخضع للقوانين الجيدة ، وبالطبع الامر غاية في الأهمية لانه يعنى عدم تطبيق القانون الاصلح للمتهم » وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا . انظر ، المحكمة الادارية العليا ، (حكم سبق الإشارة اليه) ١٨ / ١٢ / ١٩٦٥ ، ص ١١ ق ح ١٧١ .

محاسبة شخص عن فعل واحد مرتين (١) ، ينطبق أيضا على النظام التأديبي
مثلا ينطبق على النظام العقابي (٢) ، فإذا وقع جرم على موظف عن فعل
ارتكبه ، فلا وجه لتكرار الجزاء عن السلوك ذاته مادام هو عين الجريمة
التأديبية (٣) .

والمقصود بالطبع في هذا المجال ، هو عدم توقيع جزاءين تأديبيين لاحقين
عن فعل واحد ، وهو ما لا يمنع من توقيع الجزاء التأديبي بجانب الجزاء المدني
والجنائي (٤) إذ أن المسؤولية التأديبية مستقلة عن المسؤولية الجنائية (٥) ،

=

كما أن عدم رجعية الجزاء التأديبي تعني عدم رجعية آثاره ، أي أن الجزاء لا يرتب
آثاره إلا من تاريخ توقيعه ، فلا يجوز رده إلى تاريخ سابق حتى ولو كان هذا التاريخ تاريخ
الجريمة التأديبية ، فالخضوع من الرتب ، لا يكون إلا على ماسوف يقبضه الموظف ، لا على
ما قبضه فعلا ، ولا تعرف هذه القاعدة إلا استثناء واحدا وهو عقوبة الفصل ، إذ يترد
اثر الفصل إلى تاريخ وقف الموظف عن العمل .

(١) راجع ، د . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق (الإجراءات) الجزء الاول ،
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي .

C.E. 23 Avril, 1958, compagnie de petit QUEVILLY, Rec. P.
319, A.J. 1958. II, P. 383.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، ص ٣ ق ، ص ١٢٨٢ ، وفي
نفس المعنى لنفس المحكمة ، ١٢ / ١ / ١٩٦٣ ، ص ٨ ق ، ص ٤٣٩ .

(٤) راجع في العلاقة بين الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي ، S. SALON ،
المرجع السابق ، ص ١٢٣ ، ١٣٥ ، ١٤٥ ، د . سليمان الطماوي ، المرجع السابق (التأديب)
ص ٢٢٤ ، و ٢٥٧ .

(٥) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٨/١٢/٢٧ ، ص ٤ ق ، ص ٤٥٨ ، ونفس المحكمة
١٩٦٧-١٧ ، ص ١٢ ق ، ص ٥٢٢ ، ١٩٥٨-١٦ ، ص ٢ ق ، ص ٧٥٧ ، ١٩٥٨-٢٨ ،
ص ٣ ق ، ٨٦٨ ، ١٩٦٢-٤٢١ ، ص ٧ ق ، ص ٦٧٣ .

ويظهر هذا الاستقلال من حيث أن الفعل الواحد قد يشكل جريمة تأديبية ولا يشكل جريمة
جنائية أو العكس ، وأن القرارات الصادرة من النيابة العامة بالحفظ لأهمية لها مطلقا في
المجال التأديبي ، وأن الحكم الصادر بالبراءة في الاتهام الجنائي لا دلالة له في المجال
التأديبي إلا استثناء . إلا أنه يتعين ملاحظة أن الحكم الصادر بالإدانة بتوقيع عقوبة جنائية

وهو ما يمنع أيضا من توقيع جزامين عن فعل واحد مادام القانون قد نص صراحة على جواز ذلك ، أو توقيع عقوبة أصيلة وأخرى تكميلية (١) .

ولا يوجد ما يمنع من توقيع أكثر من جزاء عن فعل واحد ولكن مستمر ، مثل الغياب بدون عذر . فإذا تعددت الأفعال وكونت جرائم مستقلة ولكنها مرتبطة بعضها ببعض نظرا لأن ارتكابها كان بقصد الوصول الى هدف واحد ، فإنه يضمن توقيع عقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد (٢) .

ولا يتحقق ازدواج بين العقوبتين التأديبيتين إلا إذا اتحد الموضوع والسبب والحل . ومحل الجزاء هو بالطبع الموظف ، أي أن يوقع الجزاء على نفس الموظف الذي وقع عليه الجزاء الأول ، ووحدة السبب تعني وحدة الوقائع النسوبة الى الموظف بحيث يحدث الازدواج لو قامت جهة الادارة بمحاسبة الموظف عن الوقائع التي سبق محاسبته عليها ووقع عليه بسببها جزاء تأديبي أو ثبتت براءته مما هو منسوب اليه .^{١٠} ووحدة الموضوع تعني وحدة الظروف والعناصر التي تستند اليها جهة الادارة في مساءلة الموظف تأديبيا (٣) .

أو يعقوبة مفيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف يؤدي بقوة القانون الى فصل الموظف أما اذا كان الموظف قد سبق محاكمته تأديبيا وأدين قبل صدور الحكم الجنائي الذي قام بتبرئته مما هو منسوب اليه استنادا الى انتفاء الواقعة أساس التجريم . فإنه يضمن . في تقديرنا ، إلغاء الجزاء التأديبي . وهو ما ذهبنا بخلافه المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، س ٨ ق ، ص ٣٣٦ .

(١) وهنا يبدو الجزاء واحدا وليس مكررا . يجوز لجهة الادارة ان توقع بعينه ، أو توقعه كله في شقيه ، فلا يكون هناك ازدواج بل توقيع عقوبة لها شقان عن فعل واحد .

(٢) د عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق . ص ٤٩١ . وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٣ ق ، ص ٢٨٢ ، ١٩٥٩/٥/١٦ ، س ٥ ق ، ص ١٢٩ .
(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١٢/١٦ ، س ١٢ ق ، ص ٢٨٣ .

ثالثاً - مستوى الشرعية لمبادئ القانون الإجرائية :

وتظهر أهمية المبادئ العامة للقانون في شقها الإجرائي الذي ينطبق على النظام التأديبي ، ليس فقط من خلال ضرورة استنباطها من الأحكام القضائية وتأكيد وجودها وتصديق أبعادها ، ولكن أيضاً من حيث قيمتها القانونية .

وقد استقر القضاء الإداري المصري على أن للمبادئ العامة للقانون قوة تعادل التشريع .

ويتفق الفقه (١) مع القضاء في مصر على أن هذه المبادئ لها قوة تعادل التشريع ، فيصرف النظر عن إمكان إبطالها بواسطة التشريع ، فإنها تلزم جهة الإدارة على احترامها . فإذا صدر من جهة الإدارة قرار فردي مخالف لأحد هذه المبادئ ، أو لائحة تأديبية تعارض أحد المبادئ التي أقرها القضاء المصري مما نكر ، فإنها تعد قرارات معيبة ويتعين إلغاؤها .

ويرى جانب من الفقه أن لهذه المبادئ قوة قانونية أدنى من القوانين العادية وليست سارية لها (٢) بينما يرى جانب آخر من الفقه أن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون تتحدد بنوعية المصدر الذي استقاه من القاضي (٣) . فإذا كان القاضي قد استند إلى الدستور في استقراء مبدأ

(١) راجع ، د. سليمان الطمولى المرجع السابق (القانون الإداري) ص ٨٠٤ وما بعدها . د. مصطفى أبو زيد الحمى ، المرجع السابق (القضاء الإداري) ص ٥٣٤ وما بعدها ، د. محبت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، ص ٢٢ وما بعدها .

(٢) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص ٢٨ ، وانظر في نقد هذا الرأي ، د. سعاد الشرفاوى ، المرجع السابق (القضاء الإداري) ص ٨٢ ، ٨٣ .

(٣) راجع ، د. مؤاد العطار ، القضاء الإداري ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٦٢ ، د. أحمد كمال أبو الجد ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، الجزء الأول ، القاهرة ١٩٦٢ ، ص ٤٠ وما بعدها .

معين ، فان هذا المبدأ يصبح ذا قيمة دستورية وبالتالى يتعين احترامه من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية . أما اذا كان القاضى قد استند فى استنباط المبدأ الى مجموعة التشريعات الوضعية التى تنظم العلاقات الاجتماعية فى المجتمع واستمد منها مبدأ يبدو من خلال السطور ، فان هذا المبدأ يصبح ذا قيمة تشريعية فقط . فتلتزم جهة الادارة باحترامه وفقا للمبدأ العام فى تدرج القواعد القانونية وسمو القاعدة التشريعية على القاعدة ذات الاصل التنفيذى . أما السلطة التشريعية ، فيجوز لها مخالفة هذا المبدأ ، اعمالا لقاعدة (النص اللاحق ينسخ النص السابق من نفس الدرجة) .

والواقع أن مراجعة أحكام القضاء الإدارى المصرى تؤكد أن مجلس الدولة يضيف على هذه المبادئ قيمة تعادل قيمة التشريع بالرغم من استخدامه فى بعض الأحيان الفاظا لو فسرت تفسيراً دقيقاً لقلنا أن المجلس يميل الى اعتبار أن هناك مبادئ جوهرية وأساسية يتعذر حتى على المشرع مخالفتها (١) .

(١) ومثال ذلك تأكيد محكمة القضاء الإدارى بأنه « من المسلم به كاصل غير قابل لأى جدل أن لأى انسان الحق فى المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه » وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت . وأنه لم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلاً ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية الشرعية » . انظر . مجموعة أحكام مجلس الدولة ، المنة الثامنة ، ص ٦٦٩ .

الفرع الثانى

المبادئ العامة للإجراءات

LES PRINCIPES GENERAUX DE LA PROCEDURE

- وهو ما يتعين الا تختلط ، كما سبق الذكر ، بالمبادئ العامة للقانون
- فهذه الأخيرة أهم وتشمل الأولى (١) .

وهى تعنى مجموعة من القواعد الاجرائية يتعين على جهة الادارة وعلى القضاء اتباعها حتى ولم يكن هناك نص تشريعى يأمر بها .

- والمبادئ العامة للإجراءات هى من تأصيل الفقه الفرنسى (٢) ، خرج بها من خلال قواعد المرافعات والاجراءات الجنائية واحكام القضاء الادارى .
- ولازال الخلاف قائما بشأن تحديدها وبيان قيمتها القانونية .

أولا - فى وجود المبادئ العامة للإجراءات :

خرج الفقه الفرنسى فى بداية هذا القرن يتساءل عما اذا كانت هناك بعض من المبادئ العامة للإجراءات يتعين على كل من القضاء الادارى وجهة الادارة نفسها اتباعها حتى مع غياب النص الذى يأمر بها .
Même en

(١) راجع فى الفرق بين المبادئ العامة للقانون والمبادئ العامة للإجراءات
G. ISSAC, op. cit., 278.

• (٢) راجع J.M. AUBY, La procédure, المرجع السابق ، ١٩٥٦ ، ص ٢٧ .
وانظر : G. LANGROD ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٥٤٩ .

وراجع ،

M. LETOURNEUR, Principes généraux de la procédure administrative non contentieuse, Paris éd. CUJAS, 1965, P. 249.

l'absence d'un texte . وإذا كان الأمر قد استقر بالنسبة للإجراءات القضائية ، وأصبح من المؤكد وجود قواعد أساسية يتعين احترامها في الإجراءات القضائية Procédure contentieuse (١) حتى تكتسب هذه الأخيرة حقا صفة « القضائية » Juridictionnel. مثل الحضور في الجلسات وسماع الطرفين ، وحقوق الدفاع ، والعيدة impartialité وعلانية الجلسات إلا ما استثنى بصريح النص ، وتسبب الأحكام ، وتحديد هوية القاضي أو القضاة ٠٠ الخ . إلا أن المسألة لم تحسم بعد بالنسبة للإجراءات الإدارية غير القضائية ، بصرف النظر عن تعلقها بالتأديب أم لا .

وانقسم الفقه بشأنها إلى اتجاهات ثلاثة ، يرى الأول أنه لا وجود للمبادئ العامة للإجراءات الإدارية ، ويرى الثاني وجودها ولكن بتحديد ما في مبادئ ، ويرى الثالث وجودها ولكن بعدم تحديدها .

(١) لا وجود للمبادئ العامة للإجراءات الإدارية :

L'Inexistence des P.G.P.A

ويرى هذا الاتجاه أن الإجراءات الإدارية غير القضائية هي مجرد شكليات Formalités صمغ أنه يتعين اتباعها لتحقيق مصلحة ما ، قد تكون مصلحة الفرد أو مصلحة جهة الإدارة نفسها . ولكن لا يمكن أن تخرج من هذه الشكليات مبادئ عامة يتعين احترامها في كافة الأحوال وذلك لمبنيين :

١ - لا شكليات بدون نص : *Pas de formalisme sans texte*

ونظرا لأنه من المستقر أنه لا شكليات بدون نص *Pas de formalisme sans texte* ، فيكون من المنطقي أنه إذا غاب النص ، إلا تقوم جهة

(١) راجع في تعريف الأعمال القضائية ، د. رمزي الشاهر ، المسترئية عن أعمال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٢ . ص ٢٤ وما بعدها .

الإدارة باحترام شكليات لا وجود لها ، استنادا الى الادعاء بأنها تمثل مبادئ عامة للإجراءات . صحيح أن هناك بعضا من الشكليات تفرض على جهة الإدارة حتى مع غياب النص بحيث يتعين عليها احترامها والا أصبح قرارها سميا واصيب بالبطلان مثل احترام حقوق الدفاع . ولكن يرى انصار هذا الاتجاه انه حتى في هذه الحالة ، يتعين ملاحظة ان الشكل قد أصبح واجبا (احترام حقوق الدفاع) لا لانه من المبادئ العامة للإجراءات ، ولكن لانه من المبادئ العامة للقانون والتي يتعين احترامها حتى مع غياب النص (١) .

فمسألة ان هناك بعضا من المبادئ العامة للقانون تتعرض للإجراءات، وبالتالي يصبح لها الصفة الملزمة ، لا تؤدي بالضرورة الى القول ان هناك مبادئ عامة للإجراءات ، اذ يوجد فقط مبادئ عامة للقانون ينطبق البعض منها على الإجراءات . وترتبطا على ذلك ، فكل إجراء لم يعتبره القضاء من المبادئ العامة للقانون ، لا يكتسب أى قوة قانونية ولا يصبح ملزما الا اذا نصت عليه لائحة أو أقره قانون .

٢ - الإجراءات من صنع الإدارة :

Les procédures, oeuvre de l'administration

الإدارة العامة هي في واقع الأمر أداة السلطة التنفيذية ونزاعها الاساسي (٢) وتمثل وظيفتها أساسا في تنفيذ القانون (التشريع) . ومن هنا كان لها سلطة إصدار اللوائح (من بين ما تصدره) لتنفيذ القانون . والقانون لا يتعرض أساسا للتفصيلات والإجراءات ، بل يضع المبادئ والقواعد العامة التي يتعين على جهة الإدارة وضعها موضع التطبيق ورسم الإجراءات الواجبة لضمان التنفيذ ، ولا يتعرض القانون للإجراءات الا نادرا ، وبالأذات حينما يرتبط الغرض الذي يستهدفه القانون بضرورة اتباع

A. PLANTY, *Traité*, op. cit.,

(١) راجع .

P.F. VIVIEN, *Études administratives*, Paris, 3ème édition. Ed. Guillaumin, 1859, Tome I. P. 30. (٢)

لجراء معين ، فينص عليه القانون لضمان الوصول الى هدفه ، ونتيجة لذلك ، فإنه من الناحية الكمية ، فإن الاجراءات الادارية غير القضائية هي في الواقع من صنع الادارة نفسها ، تصدر بها لوائح لتحديد ما بقصد تنظيم المرفق العام ووضع القانون موضع التطبيق .

ولذا ، في نظر هذا الرأي ، فإن هذه الاجراءات لا ترتبط بأي مبادئ عامة للاجراءات ، بل ترتبط فقط بارادة الادارة نفسها . وأيضا فهي ليست بمبادئ عامة تقرض على الادارة ويتعين عليها اتباعها نظرا لأنها من صنع الادارة نفسها . كما أن جهة الادارة تستطيع تغييرها في أي وقت تشاء . ولذا فإن هذه الاجراءات ليس لها قيمة قانونية في حد ذاتها بل هي ترتبط وجودا وعندما بالاداة القانونية التي فرضتها ، فإذا كانت قد فرضت بلائحة فهي تنطبق على جهة الادارة لحين الغائها ، وإذا كانت قد فرضت على الادارة بنص التشريع فيتعين احترامها لا لأنها « مبادئ عامة للاجراءات » ولكن لمجرد كونها قاعدة تشريعية .

(ب) المبادئ العامة للاجراءات الادارية محددة :

La limitation des principes

وخرج رأى آخر في الفقه (١) الى انه لا يمكن القول ان الادارة تعبر في تحديدها للاجراءات الواجب اتباعها امامها دون ضابط . فالاجراءات الادارية وان كانت في أغلبها من صنع الادارة ، الا أن هذه الأخيرة مقيدة في تحديدها للاجراءات الواجب اتباعها بمبادئ يمكن القول انها تعد بمبادئ عامة للاجراءات . وهذه المبادئ محددة في مبادئ أساسيين ، مبدأ المساواة ومبدأ حقوق الدفاع .

ان يتعين ، في نظر هذا الاتجاه ، عدم الخلط بين « الاجراءات الادارية » نفسها وبين « مبادئ الاجراءات الادارية » . فهذه الأخيرة تحكم الأولى .

R. DRAGO, Note sous, C.E. 16 Déc. 1955, BOURKABA (١)

حكم وتطبيق سابق الإشارة إليهما .

فالإجراء فى حد ذاته يمكن أن يكون من صنع الإدارة ، أو حتى من نتائج التشريع ، قىأتى ببيان ما يجب اتباعه للحصول الفرد على خدمة أو لقضاء مصلحة لدى جهة الإدارة كالحصول على ترخيص . فيكون لجهة الإدارة تحديد ميعاد الطلب وكيفية تقديمه ٠٠٠ الخ ولكن الإدارة فى قيامها ببيان هذه الاجراءات تنقيد « بالمبادئ العامة للجراءات » .

اذ يتعين عليها أولا احترام مبدأ المساواة ، فلا يجوز وضع اجراءات تخل بهذا المبدأ وتقيم تفرقة بين أفراد الجمهور ، غير قائمة على اسباب موضوعية مستمدة من القانون . كما أن القواعد الاجرائية يتعين أن تحترم حقوق الدفاع Les droits de la défense كلما كان الاجراء الواجب اتباعه يمكن أن يؤدي الى توقيع جزاء sanction على الفرد .

وهذان المبدأان هما فى الواقع من المبادئ العامة للقانون ، ولذا فانهما يستمدان قوتها من هذه المبادئ ويكون لهما ما للمبادئ العامة للقانون من قوة فى مستوى الشرعية .

(ج) المبادئ العامة للجراءات الإدارية غير محددة :

L'limitation des principes

ويبدو لنا أن الرايين السابق عرضهما منتقدان ، وذلك لأنهما قد خلطا بين وجود المبادئ العامة للجراءات وبين القيمة القانونية لهذه المبادئ .

● قصور معيار القيمة القانونية :

Insuffisance du critère de la valeur juridique

اذ يتعين النظر للمبادئ العامة للجراءات الادارية بعيدا عن قيمتها القانونية ، وذلك بمعركة ما اذا كان هناك وجود لهذه المبادئ ام لا . فاذا تبين لنا وجودها فانه يمكن حينئذ النظر فى قيمتها القانونية .

ومن هذا المنطلق فقد رفض الراى الأول الاعتراف بوجود المبادئ العامة للجراءات نظرا لأنها لا تشغل حيزا محددا وخاصا بها فى هرم الشرعية .

نجد ان الرأى الثانى قد قصر اعترافه بالمبادئ العامة للاجراءات على تلك التى تعد من المبادئ العامة للقانون .

ولكن فى هذا النظر قصور، لأنه لا يوجد ما يمنع من وجود هذه المبادئ دون أن يكون لها مستوى خاص بها فى هرم الشرعية ، فهى قد توجد على مستوى التشريع ، كما انها قد توجد على مستوى اللائحة بل انها قد توجد على مستوى الدستور نفسه بما قد يتضمنه من ديباجة أو اعلان لحقوق الانسان . فترتبط إذن هذه المبادئ بمصدرها ويكون لها ما للمصدر من قيمة قانونية . ومن الناحية العملية فان أكثرية هذه المبادئ . قد كشف عنها القضاء وتواترت فى احكامه ، ولذا فانها تأخذ ما للقضاء من قيمة قانونية فى هرم الشرعية .

● الخاطئين قانونية الاجراء وعدالة La légalité — La justice

كما ان الآراء السابق عرضها قد خلطت بين قانونية الاجراء la procédure juste و la légalité de la procédure و بين عدالة الاجراء la procédure juste . فافترست بان الاجراء لا يوجد الا اذا نص عليه فى القانون او فى اللائحة تطبيقاً لمبدأ لا شكلية بل نص . وبالتالي فاذا وجد الاجراء فانه يكون قانونياً (١) وكل ما هو قانونى يفترض فيه أنه عادل . إذن النتيجة المنطقية لهذا التحليل هو ان كل اجراء يفترض فيه انه عادل .

والرأى عندنا أنه لا يمكن قبول هذه النتيجة الأخيرة بالرغم من انها منطقية . لأنها لو طبقت فعلاً لأدت الى استبداد الإدارة le despotisme de l'administration . إذ سوف يكون لجهة الإدارة أن تضع ضمن اللوائح ما تشاء من اجراءات بما يمكن أن يعقد العملية الادارية الى اقصى حد دون أن يكون هناك ضابط يسمح ببيان ما اذا كانت جهة الادارة قد تعسفت أم لا فى استخدام سلطتها اللائحية فى وضع الاجراءات . فلا بد إذن من ضوابط

(١) بالطبع باستثناء ما اذا كانت اللائحة نفسها التى افترت الاجراء باطلة لمعيب ما .

تلتزم بها الإدارة حين تحديدتها للجراءات الواجب اتباعها ، بحيث يمكن ،
اعتباراً من هذه الضوابط ، قياس تعسف الإدارة فى استخدام سلطتها .

فإذا فرضنا جدلاً أن اللائحة التأديبية لأحدى الهيئات العامة قد نصت ،
على ضرورة قيام الموظف المحال الى التحقيق بكتابة محضر التحقيق بنفسه .
وأن ينسخ منه بخط اليد ثلاث نسخ توضع إحداها بأرشف المصلحة والثانية
ترفع للرئيس المباشر والثالثة تحفظ فى ملف خاص بالتحقيق ومستنداته ...
وبما أن هذه القاعدة لا تتعارض مع نص تشريعى محدد ، فهى إذن مشروعة ،
ويجوز قانوناً وضمها ... ولكن هل هذه القاعدة عادلة ؟ أليس فيها بعض
الامداد للموظف وتكليفه بجهد غير عادى فى وقت ترتجف فيه أعصابه ويبدو
فى أشد الحاجة الى التركيز واعداد دفاعه (١) .

فالبادئ العامة للجراءات هى إذن ضوابط يتعين للإدارة أن تحترمها
فى تحديدها للجراءات الإدارية وإثناء مباشرة هذه الاجراءات فهى إذن
ليست بالضرورة قواعد قانونية بل بالعكس فهى تخالف القواعد القانونية
المتبعة فى وقت ما . وهى تنبثق من فكرة العدالة la justice وحسن الإدارة ،
la bonne administration أى أنها تنتمى الى علم الإدارة العامة أكثر
من انتمائها للقانون الإدارى (٢) .

(١) ولناخذ مثلاً آخر خارج التأديب . فلو أن إدارة مرور الجيزة رأت إعادة تنظيم
اجراءات استخراج رخصة السيارة بأن قررت بأنه يتعين أولاً منح الطلب من مكتب المرور
بالجيزة ثم تقديمه لنفس الإدارة بعد فترة لا تقل عن ١٥ يوماً بعد سداد رسوم الكشف الطبي
فى الإدارة الرئيسية للمرور بالقاهرة . وبعد تقديم الطلب مؤشراً عليه بدفع الرسوم يقدم
للصوم المبنى لفحص السيارة والانتظار حتى يأتى المدير . . . بعد يوم . . . يومين . . . ثلاث
أيام . . . الخ . ثم تتم إعادة فحص للسيارة ثانياً بعد ١٥ يوماً لتتأكد من أن الفحص الأول
سلم ثم سداد رسوم الرخصة فى القاهرة وتقديم ما يفيد السداد بشبكه المرور
بالجيزة . . . الخ . اجراءات لو شغلناها . . . يمكن أن تأخذ أسابيع بل شهوراً . فإذا فرضنا
جدلاً أن مثل هذه الاجراءات قد وجدت . . . يمكن اعتبارها عادلة ، بالرغم من أنها مشروعة
لصورتها من مختص يفرض تحقيق مصلحة عامة . . . فى الشكل القانونى . . . الخ . . . بالطبع
لا . فان هذه الاجراءات تخالف ، فى تقديرنا ، مبدأ من المبادئ العامة للجراءات مقتضى
ضرورة قيام الاجراء بمقتضى مهلة فى اقصر وقت ممكن .

(٢) ويمكن أن نضيف : تحقيق الضمان والاطمئنان لذوى الشأن ، كما ورد فى عبارات
مجلس الدولة المصرى فى حكمه بتاريخ ١٢ أبريل ١٩٥١ ، س ٥ ق ٥ ص ٨٥٢ .

والمبادئ العامة للإجراءات ليست محددة على سبيل الحصر. فارتباطها بفكرة العدالة يجعلها متطورة مع تطور المجتمع الذى تحيا فيه . كما أن ارتباطها بفكرة العدالة يؤدي الى قيام القضاء الادارى يلعب دور هام فى الكشف عن هذه المبادئ . ولما كان القضاء نفسه متطورا . فان هذه المبادئ تتطور معه ايضا . وارتباط المبادئ العامة للإجراءات بفكرة حسن الإدارة يجعلها تتطور بتطور الإدارة نفسها . فالإدارة العامة متحركة وحية ، تتغير أنماطها بمرور الزمن وتجدد المشاكل التى يتعين عليها مواجهتها (١) .

والمبادئ العامة للإجراءات ، وهى وإن كانت أساسا ضوابط وليست قواعد قانونية إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يأخذ بها المشرع والقضاء ، أو على الأقل يأخذ بعضها فيصبح لها قيمة قانونية ملزمة ويتعين احترامها والا تعرض الاجراء للبطالان .

وبالطبع لا يمكن أن نقوم هنا بسرد كافة هذه القواعد ، إذ يقتصر بحثنا على الإجراءات التأديبية ، وسوف نتعرض لهذه المبادئ بالنسبة للتأديب فى القسم الثانى من هذه الدراسة (٢) . ولكن بالطبع لابد من التأكيد هنا على أن التأديب (فى شقه الادارى) هو أكثر المجالات بحثا عن هذه المبادئ العامة للإجراءات . بل أن أهم تطبيقات هذه المبادئ توجد فى التأديب . وكان بمناسبة التأديب أيضا أن تعرض القضاء الادارى لهذه المبادئ وافر وجودها .

وفى هذا الشأن أكد مجلس الدولة المصرى قبل انشاء المحاكم التأديبية فى شكلها القضائى الحالى بأنه « وأن كانت تصموم القوانين الخاصة

(١) J. RIVERO, L'Etat moderne, peut-il être encore un Etat de droit, Annales de la faculté de droit de Liège, 1957, P. 65.

(٢) راجع فى تفصيل هذه المبادئ ، LATOURNEUR, op. cit. السابق ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، G. ISSAC المرجع السابق ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، و ص ٢٦٠ وما بعدها ، د. سليمان الطماوى . النظرية العامة للإجراءات الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٥١ وما بعدها .

بالتأديب لا تشتمل على احكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والضوابط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل ، الا انه ليس معنى ذلك ان الأمر يجرى بغير اصول أو ضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقديرها في كنف قاعدة اساسية كلية تصدر عنها وتستقي منها الاجراءات والتفاصيل ، وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن « (١) »

ويكفى ان نشير في النهاية الى بعض هذه المبادئ مثل مبدأ « المدة المعقولة » Le delai raisonable التي يتعين ان يقتضيها الاجراء ، سواء تعلقت هذه المدة بالفترة بين تقديم فرد لطلب واجابته عليه ، أو تعلقت بالمدة بين اخذ الرأى واصدار القرار بالنسبة للقرارات التي تصدر بعد اخذ رأى أى جهة استشارية (٢) ومبدأ تقابل الاجراءات Le parallélisme des formes ومبدأ تسلسل الاجراءات (٤) ، L'enchainement des formes

والرأى عندنا ان كافة المبادئ العامة للاجراءات تعد شكلية جوهرية Formalités substantielles يتعين احترامها ، ويترتب على مخالفتها بطلان الاجراء (٥) »

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥١/٤/١٧ ، ص ٥ ق ٥ المجموعة ، ص ٢٥٢ حكم سبق الإشارة اليه .

(٢) G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ ، حيث يدرس المؤلف بالتفصيل التأخير التصفى للادارة Le retard abusif

(٣) C.E. 23 Nov. 1951, Chambre Syndicale des cochers. Rec. 1951, P. 553.

C.E. 9 Avril, 1948, LEROUX, Rec. 1948, p. 153. (٤)

(٥) يفرق القضاء الادارى بين نوعين من الاجراءات الواجب على الادارة اتباعها بالشكليات الجوهرية . Formalités substantielles . اذا اغفلت ترتب على ذلك بطلان القرار الادارى ، اما الشكليات غير الجوهرية Formalités non substantielles فهي تلك التي تقررت لصالح الادارة لا الافراد ، وتلك التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا . ولا يترتب على اغفال هذه الاخيرة بطلان القرار . راجع بكثرة تسليمات الطعنات ، المرجع السابق (القرارات) ص ٢٦٥ وما بعدها .

المبحث الخامس

اللائحة

LE REGLEMENT

كمصدر للشرعية الاجرائية

فى التأديب

الفرع الأول

اللائحة فى هرم الشرعية

تميز اللائحة بصفة عامة بأنها ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات ادارية فى حدود الاختصاصات التى حددتها لها الدستور . وهذه القرارات قد ترمى الى انشاء أو تعديل مراكز قانونية عامة ومجردة ، وهنا يطلق عليها اصطلاح لائحة بالمعنى الضيق Réglement (١) ، وقد تهدف هذه القرارات الى انشاء أو تعديل مركز قانونى فردى ، وهو ما يطلق عليه تعبير القرار الفردى Acte individuel (٢) .

واللوائح تعد مصدرا للقاعدة القانون يتعين على كافة سلطات الدولة احترامها . فيلتزم القضاء بتطبيقها ، الا اذا كانت معيبة بعيب عدم الدستورية بان خالفت نصا فى الدستور أو شابها بطلان لمخالفتها لنص تشريعى .

ونظرا لأن اللائحة تقع فى مرتبة أدنى من التشريع ، فإن السلطة التشريعية لا تعد ملزمة باللائحة . ويجوز لها أن تصدر من التشريعات ما يخالف اللوائح القائمة . فاذا أصدرت مثل هذه التشريعات ، فإنها تعد تاسخة لللائحة ولذا لمبدأ أن القاعدة الأعلى تطفى القاعدة الأدنى .

(١) ويطلق عليها أحيانا تعبير القرارات الادارية التنفيذية .

(٢) راجع د . سليمان الطماوى ، للقرارات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٢٩٠ وما بعدها .

وأخيرا ، تعد اللائحة ملزمة أيضا للسلطة التنفيذية • فهي تعد أولا ملزمة لمن أصدرها ، بحيث يتمتع على جهة الإدارة أن تخالف أحكام لائحة أصدرتها • فإذا صدر قرار إداري فردى مخالف لللائحة ، فإنه يكون مبيها ويجوز الطعن فيه والغاؤه • وهذا لا يعنى أن السلطة التنفيذية تلتزم الى غير ما حد باللوائح التي تصدرها • ولكن هذا يعنى أن على جهة الإدارة اذا رأت ان لائحة ما لم تعد تتفق مع ما يجب أن يكون ، فإن عليها الغاؤها أولا بنفس. الاجراءات التي وضعت بها وإحلال لائحة أخرى محلها • وتعد اللائحة ملزمة أيضا للمستويات الإدارية الأدنى ، فلا يجوز أن يصدر قرار إداري لأحدى من وزير مختص يتضمن نصا مخالفا لحكم ورد في لائحة أصدرها رئيس الجمهورية •

الفرع الثاني

استخدام اللائحة فى مجال التأديب

تستند شرعية الاجراءات التأديبية فى الكثير منها الى اللائحة ، وهو ما يميز الاجراءات التأديبية تماما عن الاجراءات الجنائية فهذه الاخيرة لا ينظمها الا القانون (١) ، ويتعين التفرقة بين نوعية من اللوائح التي تنظم الاجراءات التأديبية : الأولى تتضمن قواعد عامة فى الاجراءات تطبق على كافة الموظفين العموميين بصرف النظر عن جهة الإدارة التي ينتمون اليها • أما المجموعة الثانية من اللوائح ، وهى ما نطلق عليه اصطلاح اللوائح الاجرائية النوعية ، فهي تخص مجموعة معينة من الموظفين العموميين •

(١) وفى هذا الشأن تتميز الاجراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية من حيث انه لا يجوز للسلطة التنفيذية ان تنظم بقرار لائحة أى خصومة جنائية سواء من حيث اجراءاتها أو من حيث الاحالة الى المحاكم أو الاختصاص القضائى بنظرها • وكل تنظيم اجرائى يصدر بلائحة لى وجه من الوجوه أو لى مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لهذا الشرعية الاجرائية • وهو ما يؤدى الى بطلان الاجراء (٢) راجع د • احمد قنصى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية : القاهرة ، دار النهضة العربية • ١٩٧٧ ، ص ١٣٧ •

أولاً - اللوائح الاجرائية العامة : Les règlements généraux

وهي التي تضع قواعد عامة في اجراءات التاديب يتعين على جهات التحقيق احترامها لضمان الشرعية وأهمها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ متضمنا اللائحة الداخلية للنائب الادارية والمحاكمات التأديبية .

يضاف اليها اللوائح التي تنظم اجراءات القضاء الادارى ، نشير منها الى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام مجلس الدولة . (وان كانت الدعاوى التأديبية معفاة من الرسوم) وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن المنشسورات المصلحية واجراءات النظم الادارى ، وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن اجراءات النظم الوجوبى من القرارات الادارية وطريقة الفصل فيها (١) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن تعيين المحاكم التأديبية للمعاملين من المستويات الأولى والثانى والثالث وما يعادلها وتحديد دائرة اختصاص كل منها (٢) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشاء محكمة تأديبية للمعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم يكون مقرها مدينة الاسكندرية (٣) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشاء محكمة تأديبية بمدينة المنصورة (٤) المعدل بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٧٦ . وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة طنطا (٥) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة التأديبية بأسسيوط (٦) ، المعدل بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ (٧) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٥ بتحديد اختصاص المحكمة التأديبية بالاسكندرية (٨) .

-
- (١) اللوائح المصرية ، العدد ٨١ في ١٩٧٣/٤/١٢ .
 - (٢) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٣) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٤) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٥) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٦) اللوائح المصرية ، العدد ١٤٧ في ١٩٧٣/٦/٣١ .
 - (٧) اللوائح المصرية ، العدد ٤٥ في ١٩٧٤/٢/٢٧ .
 - (٨) اللوائح المصرية ، العدد ٢٥ في ١٩٧٦/١/٣١ .

ثانياً - اللوائح الاجرائية النوعية : Les règlements sectoriels

وهي التي تقوم ، بجانب اللوائح الاجرائية العامة ، بتنظيم بعض اجراءات التأديب لنوعية معينة من الموظفين العموميين فيميزون اما بمستواهم الوظيفي ، واما بانتماثلهم الى جهة من جهات الادارة * وهذه اللوائح تصدر في اغلب الاحيان بقرار من الوزير المختص بقصد تنظيم العمل في وزارته (مثل لائحة جزاءات السلك الحديدية) ولذا فهي في الواقع تقع في مستوى ادنى من حيث الشرعية من اللوائح الاولى ، والتي تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بما له من سلطة في تنظيم المرافق العامة (١) * فلا يجوز لهذه اللوائح ان تتضمن نصاً مخالفاً لما ورد في اللوائح الاجرائية العامة في التأديب ، الا اذا صدرت بقرار من رئيس الجمهورية ، فيكون النص اللاحق ناسخاً للنص السابق وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن (٢) *

ومن أهم اللوائح الاجرائية النوعية تشير الى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ باخضاع بعض الجمعيات والهيئات الخاصة لاحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية * وقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض احكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ *

(١) - مادة ١٦٦ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ *

(٢) راجع ، د* منصور مصطفى منصور ، السجل لدراسة القانون - القاهرة ، مكتبة سيد وهبة ، ١٩٦١ ، ص ٢٤ وما بعدها *

المبحث السادس

العرف كمصدر للشرعية

الاجرائية فى التأديب

LA COUTUME

يقصد بالعرف بصفة عامة اعتياد الجماعة على نهج سلوك معين لفترة من الزمن بحيث صار الاعتقاد باعتبار ذلك الفعل ملزما قانونا .

ويعد العرف مصدرا للقاعدة القانونية فى مصر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدنى لعام ١٩٤٨ . اما العرف كمصدر لقاعدة القانون العام فقد اثار بعضا من النقاش الفقهي كما انه يلعب دورا هاما فى التأديب لم يلفت اليه النظر بعد .

الفرع الاول

العرف الادارى فى هرم الشرعية

LA COUTUME ADMINISTRATIVE DANS LA HIERARCHIE DES NORMES

استقر القضاء فى فرنسا على اعتبار العرف مصدرا لقاعدة القانون للعام (١) ، وان كان هناك جانب من الفقه يزعمه استاذنا Drago يتشكك

C.E. GIRAUD, 2. Août 1918, Rec. P. 803. (١) راجع ،

C.E., DUQUESNON, 3 décembre 1920, Rec. P. 1034.

C.E., JACQUOT, 21 mai 1920, Rec. P. 543.

ويرى بلماس

BELMAS, La pratique administrative, source de droit, Thèse, Toulouse, 1932. P. 2.

ان العرف فى مجال القانون الادارى قد نشأ اول الامر فيما يتعلق بالقواعد المنظمة للمال العام وخصوصا قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام ..

فى القيمة الحقيقية للعرف الادارى (١) ، الا ان الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى يفتد بالعرف الادارى ، بل ويدافع عنه (٢) .

وقد اخذ القضاء المصرى نفس الاتجاه وقرر فى عديد من الأحكام ان العرف يعد « بمثابة القانون المكتوب » (٣) فى انشاء القاعدة القانونية . فالعرف يعد فى الواقع منشأ للقاعدة القانونية فى مجال القانون العام والخاص على السواء . وينقسم العرف فى مجال القانون العام الى العرف الدستورى ، وهو ما يخرج عن حدود دراستنا ، والعرف الادارى .

والعرف الادارى مثله كمثال العرف العادى والعرف الدستورى يلزم لتكوينه عنصرا التكرار والاعتقاد (٤) . ويشترط لتفاذه الا يكون مخالفا لنص

AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, L.G.D.J., 1er édition, 1962, Tome I, No. 1144. (١)

Droit administratif, Op. Cit., P. 282, VEDEL ومنهم السيد De Laubadère ، الذى يؤكد ان مجلس الدولة الفرنسى كان يستند الى العرف فى اخطاء الصفة القانونية على المبادئ العامة للقانون السابق للاسرة اليها .
Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1967, Tome I, No. 378.

وانظر ايضا فى نفس المعنى ،

M. WALINE, Précis de droit administratif, Paris, Montchéstien, 1969, P. 340, No. 636.

وانظر ، تقديم ريفيرو على رسالة د. ماجد الحار عن العرف الدستورى ،

J. RIVERO, Préface à la thèse de M. EL-HELW, la coutume constitutionnel en droit public français, Alexandrie, 1976, P. III.

(٢) محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ، بند ٣٦٦ ، ص ٤٩٢ .

(٤) ليجب ان تكون جهة الادارة قد قامت بالتصرف اكثر من مرة فى نفس الظروف وبطريقة متطابقة (محكمة القضاء الادارى ، ٢٤ يونيو ، ١٩٥٣ السنة السادسة ، ص ١٧٨١) . بيان حسيب على نحو معين ومنن معينة بحيث تصبح القاعدة التى تلزمها مختارة بمثابة القانون (محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ، ص ٤٩٣ ، بند ٣٦٦) حتى يتكامل عنصرا التكرار والاعتقاد بان القاعدة أصبحت ملزمة .

تشريعى قائم (١) . فالعرف الادارى لا يكون الا مكملًا لنقص فى التشريع أو مفسرًا لقاعدة ووبت فى التشريع . بحيث اذا نشأ عرف عن خطأ فى فهم القانون فانه يكون باطلا ولا يمكن التعويل عليه (٢) . ولا يمكن أن ينشأ عرف من تهاون الادارة أو تسامحها فى تطبيق نص تشريعى (٣) .

● قيمة العرف فى تدرج القواعد القانونية :

فاذا نشأ العرف وكان صالحاً لعدم مخالفته لنص تشريعى ، فانه يقع فى مرتبة تدنو على التشريع . ولذا فهو غير ملزم للسلطة التشريعية (٤) .

ويثور التساؤل حول معرفة ما اذا كان العرف الادارى يعد ملزماً للسلطة التنفيذية ، بمعنى انه يملو على اللائحة .

(١) : ان التشريع يملو على العرف فى تدرج القواعد القانونية . فلو خرج العرف عن التشريع عد باطلا ولا يجوز للادارة أن تستند اليه فى تصرفاتها القانونية والا عد تصرفها انحرافاً ، ينهى تقويمه ... فالعرف وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو الكلمة لإرادة الطرفين ، فانه لا يجوز أن يخالف نصاً امراً ... والنصوص الادارية جميعها قواعد امرية لا يستتاع أن ينشأ عرف على خلافها . والقول بغير ذلك يجعل اطراف الامتثال فى مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من ارتكب . (د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق (القانون الادارى) ص ٨١٨ ، ٨١٩) .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٧ يناير ١٩٥٧ ، السنة الحادية عشرة ، ص ١٥٠ .

(٣) فاذا كانت الادارة قد تصامت بأن تركت أحد اصحاب المحال العمومية يبيع الخمر بالرجم مما يقتضيه القانون ببيع المشروبات الروحية فى المولات العامة ، فان هذا التسامح لا ينشئ عرفاً لانه يقوم على تعطيل نص القانون . واذا كانت الادارة قد تصامت فى تنفيذ قانون الرقابة على النقد وسمحت لمصارف البحر (البيوطية) فى مدينة بورسعيد بمزاولة عمليات النقد الاجنبى التى يقصر القسانون التعامل فيها على البنوك ، فان هذا التسامح ليس من شأنه أن ينشئ عرفاً يكسب لمصارف البحر حقاً يتعارض مع ما قرره القانون : (المحكمة الادارية العليا ، السنة التاسعة ، ص ٥٥٢ بند ٤٥٠) .

(٤) محكمة للقضاء الادارى ، ١٧ يناير ١٩٥٧ ، السابق الاشارة اليه .

اذ لو قلنا بأن العرف الادارى لا يعد ملزماً للملثة ، فان هذا يعنى اهدار القيمة القانونية للعرف الادارى • فيصبح من الممكن أن يصدر قرار ادارى مخالف للعرف ، وهو ما يعنى فى النهاية أن مثل هذا العرف لا يعد موجوداً •

وإذا قلنا أن العرف الادارى يعد ملزماً للملثة ، فان هذا يعنى أنه اذا نشأ عرف لادارى فانه لا يمكن الرجوع عنه ، ولن تستطيع جهة الادارة العدول عن مضمونه ، لأن أى تصرف منها يرمى الى انشاء عرف مخالف لن يعتبر كتصرف منشئ لعرف جديد ، بل كمجرد مخالفة للعرف القائم •

والرأى عندنا أن العرف الادارى يعد ملزماً لجهة الادارة ، مادام قائماً ، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تخرج عنه فى حالات فردية ، فان هذا الخروج يشوب القرار بعدم المشروعية (١) ولا يجوز لجهة الادارة أن تخرج عن العرف القائم الا اذا كان خروجها قائماً على نية العدول نهائياً عن القاعدة العرفية المستقرة (٢) •

(١) انتهت محكمة القضاء الادارى فى حكم لها بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٥٠ بأن المخالفة القانونية غير مقصورة على نص فى قانون أو لائحة ، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة القانونية واللتزمتها واتخذت منها منهاجاً لها • وفى حكم آخر لنفس المحكمة بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٤٨ قررت المحكمة أن « العرف جرى أن يكون نقل التلاميذ من المدارس من السنة المدرسية التى يوجدون بها الى السنة التالية لها مباشرة ، وعلى هذا فان نقل تلميذ الى سنة أعلى من السنة التالية مباشرة للسنة الموجود فيها - إنما يخالف قاعدة عرفية مقررة (أحكام مشار اليها فى د • لؤاد مهنا ، المرجع السابق (القانون الادارى) ص ١٢٤ »

وفى هذا المعنى ايضا قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها (السابق الاشارة اليه) الصادر فى ١٩٥٣/١/٢٤ أنه « وان كان العرف الادارى بمنزلة القاعدة القانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون ، الا أنه يجب ان يكون العرف الادارى ثابتاً ومستقراً كان تكون الادارة قد سارت على سنة معينة بإجراء الدة الكافية والتزجت دائماً به وطلبته فى جميع الحالات العرفية ، يجب من ناحية أخرى ألا يخالف قاعدة مكتوبة (حكم سابق الاشارة اليه) •

(٢) راجع د • مصطفى أبى زيد فهمى ، مسروق الطبع فى أحكام مجلس الدولة ، الاسكندرية ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة ، ص ٨ •

الفرع الثاني

الاجراءات التأديبية العرفية

LES PROCEDURES DISCIPLINAIRES COUTUMIERES

يلعب العرف في مصر دورا هاما في اجراءات التأديب ، وهو ما يؤكد على ذاتية قانون الاجراءات التأديبية ويميزها بوضوح عن الاجراءات الجنائية .

اذ تتميز ايضا الاجراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية من حيث ان هذه الأخيرة تجهل العرف كمصدر لشرعية الاجراء (١) . اذ ان « القانون وحده هو الذي يحدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وهو الذي ينظم لاجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية تنفيذا للحكم القضائي » . واشترط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية يستند الى مبدأ عام ، وهو الثقة في القانون لتنظيم الحريات العامة » (٢) .

اما في مجال الاجراءات التأديبية فقد كان ولازال العرف الاداري يلعب دورا هاما كمصدر من مصادر قانون الاجراءات التأديبية . ويظهر ذلك بوضوح في المثالين الآتيين :

● الاحالة الى النيابة العامة :

من ذلك ما جرى عليه عرف العمل في تحقيقات النيابة الادارية على صرف النظر عن ابلاغ النيابة العامة بقيام جريمة عامة اذا رأت النيابة الادارية ان هناك اعتبارات تدعو لذلك .

(١) راجع ، د . احمد قاضي سرور ، المرجع السابق ، (الفرعية) ، ص ١٤٠ .

(٢) د . احمد قاضي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

اذ ان القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد نص في المادة ١٧ منه على أنه اذا اسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية اُحالت النية الادارية الأوراق الى النية العامة للتصرف في التحقيق واستيفائه اذا تراءى لها ذلك .

كما نصت المادة ٢٢ من القرار رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن اللائحة الداخلية للنية الادارية والمحاكم التأديبية على أنه اذا كشف التحقيق عن مسئولية ادارية وعن وجود جريمة جنائية اُحالت النية الادارية الأوراق الى النية العامة ، وذلك بعد نسخ صورة مطابقة للأصل من الأوراق للتصرف في المسئولية الادارية ومعنى هذا أن القانون قد رسم كيفية التصرف لبعض النية الادارية مادام التحقيق قد كشف عن جريمة عامة ؛ وكيفية التصرف هنا هي الاحالة الى النية العامة المختصة صاحبة الولاية في الشق الجنائي بما لا نزاع فيه .

بيد أن عرف العمل قد جرى على قيام النية الادارية ، وقبل ذلك ، بتقدير ملامة الاحالة دائماً ، وهل تستأهل الواقعة الجنائية طرح الوقائع برمتها أمام النية العامة أم يكفي بما ينتهي اليه أمر تحديد المسئولية التأديبية ؟ ومن ثم فقد جرى العمل دون نص على صرف النظر عن ابلاغ النية العامة استنادا الى اعمال سلطة النية الادارية التقديرية في الشق الجنائي . وهنا يثور التساؤل عن الأساس القانوني لذلك ، فواقع الأمر أن التصرف في الجريمة العامة قاصر على النية العامة ، كما أن القانون قد فرض صراحة على المحقق في النية الادارية وجوب ابلاغ النية العامة بما تنطوي عليه الأوراق من الجريمة العامة .

الواقع أن الأساس القانوني لذلك لا يعدو أن يكون عرف العمل ذاته وهو عرف اكتسب بالتكرار والاعتقاد صفة القاعدة العرفية .

وظاهر الأمر أن ثمة صداما بين القاعدة العرفية والنص المكتوب ، والحقيقة أنه ليس ثمة تعارض في ذلك إذ الواقع أن المشرع قد سكت عن ايضاح فكرة عدم الملامة ذاتها بحيث تغلبت اعتبارات العمل العملية على

ذلك الصمت ، بحيث راعت أولا أن صلاحية التقدير واتخاذ القرارات ممن يغفلونه فضلا عن أن الملامة تستند دائما الى ذات البررات التي تصرف بها النيابة العامة النظر عن رفع الدعوى الجنائية في الحالات المثيلة .

● تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :

كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هو أول تقنين للوظيفة العامة في مصر الحديثة . وتطبيقا للقواعد العامة صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون متضمنة كثيرا من التفصيلات الخاصة بتأديب الموظفين العموميين (وخاصة المواد ٤٦ وما بعدها) . ثم ألغى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، وقد ظل هذا القانون ساريا حتى الفائه بموجب القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، دون أن تصدر له لائحة تنفيذية .

ولذا ثار الخلاف في الفقه حول معرفة ما اذا كانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تعد سارية في ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . وان كل الفقه قد انتهى الى ضرورة سريانها نظرا للقصور التشريعي ، الا انه اختلف في تحديد أساس هذا السريان .

وقد ذهب رأى منتقد ويخالف القواعد العامة في تدرج الشرعية ، الى أن إلغاء القانون لا يلغى لائحته التنفيذية ، فتظل هذه الأخيرة سارية حتى تصدر لائحة تنفيذية للقانون الجديد فتلغى اللائحة السابقة .

وذهب رأى آخر نعتقد في صحته الى أن تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، قد قام على أساس العرف ، بما يسمح وتطبيق كافة قواعد اللائحة التنفيذية ، الا ما تعارض مع نص صريح للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . (١) .

(١) راجع د: سليمان الطماوى ، القنبلاء الادارى ، المرجع السابق ، قنباء التأديب ، ص ٢٢ .

وقد تأكد هذا الاتجاه نتيجة إصدار القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ دون أن تصدر له لائحة تنفيذية حتى الغائه بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
فظل تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قائما على أساس العرف المستقر لما يقارب العقدين من الزمان .

كما تأكد التطبيق العرفي لللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بتطبيقها أيضا في ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . إذ أنه بالرغم من صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأخير بموجب قرار لجنة شئون الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١٤ سبتمبر ١٩٧٨ ، إلا أن هذه اللائحة قد جاءت « بالغة الاختصار لدرجة الإخلال » على حد تعبير العميد د. سليمان الطمساوي (١) إذ لم تتضمن فيما يتعلق بإجراءات التحقيق والتأديب إلا ثلاث مواد ، ٦٦ ، ٦٢ ، ٦٢ . ولذا استمر اللغف في الاستناد الى هذه اللائحة حتى يومنا هذا في تحديد إجراءات التأديب التي لا تتعارض مع نص وارد في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته حتى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ ، وفي اللوائح التنظيمية الخاصة بالتأديب السابق الإشارة إليها . كما أن جهة الإدارة نفسها لازالت تستند الى هذه اللائحة بنفس الشروط السابقة ، وهو ما يؤكد أن القواعد الواردة باللائحة المذكورة لا تزال لها قيمة عرفية حتى الآن ، بما يستوجب تطبيقها ، إلا ما تعارض مع نص صريح سارى المفعول . وهو ما سوف يظهر لنا بوضوح في القسم الثانى من هذا البحث حينما نحاول بيان حدود الشرعية الاجرائية فى التأديب .

(١) - المرجع السابق ، ص ٥٢٩ .

المبحث السابع

القضاء كمصدر للشرعية

الاجرائية فى التأديب

LA JURISPRUDENCE

ونصل فى هذا المبحث الى نهاية مصادر الشرعية الاجرائية فى التأديب ، فنجد ايضا أن للقضاء دورا أساسيا يلعبه فى مجال التأديب مثلما هو الامر بالنسبة لكافة اختصاصات القضاء الادارى • بل من المعروف أن للقضاء بصفة عامة دورا جوهريا فى صنع قاعدة القانون الادارى بحيث قيل بحق أن القانون الادارى هو اساسا قانون قضائى Droit Jurisprudential يؤدى الى تشابهه مع القانون الانجلو ساكسونى القائم على السوابق القضائية common law (١) •

الفرع الاول

دور القضاء فى صنع القاعدة القانونية

L'ELABORATION JURISPRUDENTIELLE DE LA :

REGLE DE DROIT

من المستقر أن أحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضى به ، أى الأحكام النهائية ، تعد مصدرا للمشروعية ، ومنشئة لقاعدة القانون التى يتمين على كافة سلطات الدولة احترامها (٢) •

(١) راجع ،

B. SCHWARTZ, The Law in America, New York, 1974.

وترجمته العربية بقلم المستشار ياقوت المشماوى ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٤ وما بعدها •

وفى القانون الانجليزى HARVY and BATHER المرجع السابق ص ٦ •

(٢) فى الواقع أن الامر محل خلاف نظري تقليدى • إذ يثور التساؤل حول معرفة ما اذا كان القضاء يلغى قاعدة القانون ، أم انه يكلف عنها استنادا الى المبادئ العامة

وتخضع الأحكام القضائية لقواعد الدستور ، فيتمتع عليها احترامها وتطبيقها ، فإذا خرج حكم تضمن مخالفة لنص الدستور ، كان نهيباً وجاز نقضه (١) .

وتخضع الأحكام القضائية للتشريع . إذ أن وظيفة القضاء الأساسية هي تطبيق القوانين (أى التشريع أساساً) على المنازعات المطروحة أمامه (٢) .

ولا يثور الجدل في شأن خضوع الأحكام القضائية للتشريع إلا في حالة الرقابة على دستورية القوانين . فقيام هذه الرقابة وإن كانت لا تؤدي إلى خضوع التشريع لأحكام القضاء بالمعنى الكامل للكلمة ، إلا أنها تضع القضاء في موضع الرقيب على أعمال السلطة التشريعية بما يسمح له بإبطال التشريع فيما إذا رأى أنه مخالف للدستور (٣) .

القانونين وانطلاقاً من فكرة العدالة ، راجع في هذا الخلاف الفقهي ، د . سعاد الخرقاوي ، إلقاءه الإداري ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ ، ص ٨٣ وما بعدها . د . محمد هشام القاسم ، أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون ، معاشرات الموسم الثقافي لجامعة الكويت ، كلية الحقوق والقانون ، الكويت ، ١٩٦٨ ، ص ٢٨٧ وما بعدها . د . رمزي الشاهر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٢ ، ص ٢٨٢ ، وانظر قائمة المراجع المشار إليها في هامش رقم ١ ص ٢٨٢ من مؤلف د . رمزي الشاهر السابق الإشارة إليه .

وانظر

M. WALINE, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélanges G. SCELLE, Paris, L.G.D.J. 1950, T. II, P. 613 et 55.

وانظر لنص المؤلف ، Droit administratif ، المراجع السابق ، ص ٩٨ وما بعدها .

(١) نقض ٢٤ مارس ، ١٩٧٥ مجموعة الأحكام ، المجلد ٢٦ ، ص ٢٥٨ . ونقض ، ١٧ مارس ١٩٧٧ مجموعة الشريبي ، الجزء الثاني ، ص ٤٦١ .

(٢) M. LE SAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, Thèse, Paris, 1960.

(٣) هذا هو ما دعا جانبا كثيراً من الفقه الدستوري الأمريكي إلى القول بأن الإلماء بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤدي إلى إعطاء القضاء السلطة الحقيقية في

وقد أخذت مصر بعينها الرقابة على دستورية القوانين منذ حكم محكمة
القضاء الإداري الصادر في ١٠ فبراير ١٩٤٨ (١) وتبشره الآن المحكمة
الدستورية العليا .

ولكن لا تعد أحكام القضاء في مرتبة أعلى من التشريع ، إذ يجوز
للمشرع أن يشرع على خلاف ما انتهت إليه أحكام القضاء ، مادامت
التشريعات ليست مخالفة للدستور .

كما تعد أحكام القضاء النهائية ملزمة للسلطة التنفيذية فلا يجوز لها
أن تصدر قرارات تتضمن مخالفة لهذه الأحكام ، سواء كانت هذه المخالفة
تتمثل في الامتناع أو تعطيل تنفيذ حكم القضاء أو تتمثل في صدور قرار
إداري يكون مضمونه مخالفاً لهذا أقره القضاء (٢) .

الدولة . فهم بهذا الاختصاص يتحكمون في مصير الأمة عن طريق سلاح القضاء القوانين
بحجة أنها مخالفة للدستور . ويرى الفكر السياسي الأمريكي أنه بصفة عامة ، لا غبار في أن
تكون إحدى السلطات المؤسسة في الدولة هي المالكة للسلطة الحقيقية ، ولكن الاعتراض ينشأ
من حيث أن القضاء (ويفرض بذلك أساساً) قضاء المحكمة الفيدرالية العليا (يمكن
السلطة بالاستئصال . إذ أنه لا يمكن عزلهم ولا يمكن مساءلتهم .

A. MATHIOT, La Cour Suprême des Etats Unis à la fin de
l'Administration Johnson, Revue Française de science politique,
Avril 1969.

ويجب ألا ننسى أن قضية ووترجيت ما كان يمكن أن تطيح بالرئيس الأمريكي نيكسون إلا
لأن المحكمة الفيدرالية العليا قد اعتبرت أن امتناع الرئيس الأمريكي عن إعطاء شرائط
تسجيل محادثاته يعد غير دستوري . وهو ما يستوجب أن يضعها الرئيس تحت تصرف
القضاء . وهو ما حدث ، وهو ما ألحاح بليكسون . (قضية
(United states V. NIXON, 1974

GRISWOLD, La cour judiciaire suprême, in, Recherches uni-
versité de Paris I, P.U.F., 1978, P. 108.

(١) راجع د . رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ وما بعدها .

(٢) راجع .

H. FAYOLLE, La force exécutoire des décisions de justice
vis-à-vis des administrations publiques, thèse, Nancy, 1926.

J. BOULARD, Le respect par l'Administration active des
décisions du Conseil d'Etat, thèse, Paris, 1932.

الفرع الثانى

القواعد الاجرائية ذات المصدر القضائى

LES REGLES PROCEDURALES JURISPRUDENTIELLES

وتلعب احكام القضاء دورا هاما فى تحديد القواعد الاجرائية الواجب تطبيقها فى مجال التأديب . فدراستنا لمختلف المصادر السابقة قد بينت وأكدت على دور القضاء فى هذا المجال . بل ان القضاء يرتبط ببعض هذه المصادر برباط وثيق ، اذ انه يكشف عن مضمون القواعد التى تاتى بها هذه المصادر . فالمبادئ العامة للقانون السابق دراستها هى من نتائج القضاء وتكتسب هذه المبادئ قوة الزامها من اقرار القضاء لها وتقرير انها من المبادئ العامة للقانون .

بل يكاد البحث يدلنا على ان اهم القواعد الاجرائية فى التأديب قد خرجت أولا من احكام القضاء ثم دخلت بعد ذلك فى التشريع وأصبحت من المسلمات . وأوضح مثال على ذلك هو حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية ARAMO وقضية DAM TROMPIER-GRAVIER السابق الاشارة اليهما واللتين اقامتا مبدأ حقوق الدفاع وعدم جواز توقيع أى جزاء على فرد من الافراد سواء كان موظفا عاما (ARAMO) أو من افراد الجمهور (TROMPIER) الا بعد اخطاره بما هو موجه اليه واعطائه الفرصة الكافية لسماع دفاعه ، وسماع دفاعه فعلا .

ولا أدل على الدور الهام الذى يلعبه القضاء فى مجال الكشف عن انشاء قواعد الاجراءات التأديبية من ان نتعرض (فى القسم التالى) لحدود الشرعية الاجرائية فى التأديب ، فيظهر لنا ، من الاحكام المشار اليها ، الدور الاساسى للقضاء فى مجالنا هذا .



القسم الثانى

حدود الشرعية الاجرائية

فى التأديب

**LES LIMITES DE LA LEGALITE PROCEDURALE
EN MATIERE DISCIPLINAIRE**

تقديم :

تقصد بحدود الشرعية الاجرائية فى التأديب بيان تلك القواعد القانونية التى تنظم العملية الاجرائية فى التأديب سواء فى شقها الادارى او فى شقها القضائى ، والتى يتعين احترامها حتى لا يتحول التصرف الى مجرد العمل المادى ، او يصيبه بطلان ، لخروجه عن الشرعية ، بحيث يؤدى ذلك الى عدم وصول الاجراء التأديبى الى هدفه . ولذلك ، فان تلك القواعد تمثل حدودا على سلطة التأديب وتمثل الحد الفاصل بين الشرعية وعدمها .

ومما لاشك فيه ، أن وضع تلك الحدود هو أمر ضرورى . اذ لا يتصور وجود دولة متحضرة فى النصف الثانى من القرن العشرين لا يقوم نظام تأديب موظفيها على قواعد اجرائية محددة تسمح بالوصول بالتأديب الى غايته الزدوجة السابق عرضها ، الا وهو ضمان حقوق الموظف العام فى الأمن والأمان ، وفى حريته الشخصية ، وضمان تنفيذ القاصدة الثلاثية للمرافق العامة : التسيير والاطراء والتطور . وتقوم هذه الحدود بالتعبير عن المجتمع الذى توضع فيه وعلى مدى الضمانات المعترف بها للانسان بصرف النظر عن دوره الاجتماعى فى الدولة . فتعمل هذه الحدود أكثر الى ضمان حقوق الموظف فى المجتمعات الفردية التى يغلب عليها نزعة اطلاق حقوق الانسان وتقييد سلطة الدولة . وبالعكس تميل هذه الحدود الى ضمان سير المرافق العامة بانتظام مع تضحية بعض الحقوق الشخصية للموظف العام ، وذلك فى الدول التى يميل نظامها السياسى والاقتصادى الى الاشتراكية ، بما يؤدى اليه هذا الفكر من تلبية دور الدولة على دور الفرد فى داخل المجتمع .

كما أن هذه الحدود تعبر عن مفهوم الوظيفة العامة فى دولة ما فى وقت ما من مراحل تطورها . فنظم الوظيفة العامة القائمة على الأساس

الوظيفي CARRIERE (١) تعطى لهذه الحدود أهمية كبرى وتزيد منها لما تمثله هذه الحدود (فى شق منها) من ضمانات للموظف العام يتمين اعطاؤها له مادام يعمل فى داخل نظام وظيفى يفترض فيه تفرغ الفرد تفرغا تاما لوظيفته « واحترافه » المستمر لها ويقاؤه فى الوظيفة منذ التعيين حتى الاحالة الى المعاش أو الاستقالة بارادته الصرة أو الوفاء . أما فى نظم الوظيفة EMPLOY القائمة على ارتباط الموظف بوظيفة محسدة لا بالخدمة العامة ككل والتي تكون العلاقة فيها بين الموظف والدولة علاقة عقدية يفترض فيها التاقية وحيث لا يرتبط التاريخ المهنى للموظف بجهان الدولة الادارى ، بل يفترض أن الوظيفة لا تمثل الا مرحلة عابرة فى الحياة العملية للموظف ، فان التأكيد على حدود الشرعية فى التأديب يأخذ أهمية أقل ، لا تصل بالطبع الى حد اهدار هذه الحدود تماما ، ولكن توليها جهة الادارة (ومن خلفها المشرع) كما يوليها الموظف نفسه أهمية أقل مما يحدث فى النظم الوظيفية .

واذا كانت هذه الحدود تمثل فى شق منها مجموعة من الضمانات نص عليها المشرع للمحافظة على حرية الموظف الشخصية وعلى حقه فى الضمان والأمان ، فان هذه الحدود ترتبط ايضا بفاعلية المرفق العام L'efficacité du service public اذ أنه من الشايت أن الاكثار كما وكيفا من هذه الحدود قد يصل الى تعقيد العملية التأديبية وشل سلطة الرئيس الادارى فى التأديب ، بحيث تصبح هذه الحدود ضمانا للحرية وعائقا للمرفق العام فى نفس الوقت (٢) . اذ أن الافراط فى هذه الحدود

(١) وهو ما يطلق عليه أحيانا اصطلاح « الملك » وهو اصطلاح يستخدمة بعض الكتاب العرب (انظر على سبيل المثال ، د . فهمى عزت ، سلطة التأديب ، القاهرة عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ٢٥) وهو فى نظرننا استخدام غير موفق والافضل هو استخدام اصطلاح « النظام الوظيفى » .

(٢) راجع ، د . سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .
وراجع S. SALON ، المرجع السابق ص ٢٦٦ وما بعدها .

قد يؤدي الى عكس ما ترمى اليه العملية التأديبية . فالتأديب يرمى : من بين ما يرمى اليه ، الى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد . فاذا افترط في ضمانات التأديب ، فقد يتعسر تأديب من أخطأ من الموظفين العموميين ، وهو ما قد يشجعهم على التماهي في الخطأ ، وهو مما لا شك فيه ينعكس على حسن سير المرفق العام ذاته .

ولذا ، فإن هذه الحدود هي أمر في منتهى النقة ، يتعين فيه على المشرع أن يأخذ كافة الاعتبارات المسابقة محل الاعتبار ، بحيث تظهر حدود الشرعية في مجال الاجراءات التأديبية كحل وسط بين المصالح العام للمرفق ، وبين مصلحة الموظف نفسه .

وتنقسم العملية التأديبية باجراءاتها ، كما يبينته محكمة القضاء الاداري الى ثلاث مراحل اولاهما مرحلة التحقيق وثانيها مرحلة الاحالة الى المحاكمة التأديبية وثالثتها مرحلة المحاكمة التأديبية نفسها (١) .

كما أن العملية التأديبية يسبقها اجراء ، وهو وإن كان لا يمثل جزءا من الاجراءات التأديبية بالمعنى الدقيق ، الا أنه هو المحرك (في الأغلب الأعم من الحالات) للاجراءات التأديبية ، الا وهي الشكوى .

ولذا ، فإن دراستنا في هذا القسم سوف تتعرض لتحريك الاجراءات التأديبية بالشكوى ، ثم التحقيق والاحالة والمحاكمة التأديبية .

(١) محكمة القضاء الاداري ، ص ٩ ق ، ٢٢ مارس ١٩٥٥ ، المراجعة ، ص ٣٦٢ .

الفصل الأول
تحريك الاجراءات
التأديبية

LE DECLANAGEMENT DE LA
PROCEDURE DISCIPLINAIRE

تقسيم :

الاجراءات التأديبية مثلها كمثل الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية لا بد من تصرف ارادى لتحريكها . فاذا كانت الاجراءات للقضائية المدنية تتحرك بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة (١) ، واذا كانت الاجراءات الجنائية لا تتحرك بالشكوى الا استثناء (٢) ، فان الاجراءات التأديبية تتحرك اساميا بناء على شكوى .

والشكوى فيما اذا وصلت لجهة الادارة ، يكون لهذه الاخيرة اما ان تحفظها فيما اذا رأت عدم جديتها او عدم انطوائها على مخالفة للقانون .
واما ان تقوم بالتحقيق فيها بنفسها واما ان تحيلها الى النيابة الادارية في الحالات المحددة في القانون وجوبيا واما ان تحيلها اختياريا .

يتعين اذن ان نعرض في مبحث اول الى الشكوى نفسها ثم في مبحث ثان الى التحقيق واجراءاته .

(١) د. فتحي والى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ .

(٢) د. احمد فتحي شروز ، الوسيط في الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، ص ٤٨ .

المبحث الأول

الشكوى

LA PLAINTE

لم يرد في التشريع أو القضاء تعريف للشكوى • ويمكن القول انها تعبير عن ارادة أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية تتضمن تضررا من مخالفة تمت للقانون ، سواء كان الضرر شخصا ، واقعا على الشاكي ، أم ضررا واقعا على المجتمع (١) •

والشكوى هي المحرك الأول للإجراءات التأديبية ، إذ ان كل ما يحال الى التحقيق لا يخرج عن كونه شكوى بمعناها العام ، حتى ولو كانت الاحالة الى التحقيق قد اثقت نتيجة لتصرف ارادى للرئيس الإدارى وبون أن « يشكو » اليه أحد الأفراد • إذ يبدو الرئيس فى هذه الحالة « شاكيا » أى متضررا من مخالفة القانون فى إدارته بواسطة أحد مرقوسيه •

الفرع الأول

الحق فى الشكوى

LE DROIT DE PORTER PLAINTE

الشكوى PLAINTE حق دستورى ورد بشأنه النص صراحة فى مصر لأول مرة فى دستور ١٩٥٦ حينما قرر فى المادة ٦٢ أن « للمصريين حق تقديم شكاوى الى جميع هيئات الدولة عن مخالفة الموظفين العموميين للقانون أو إهمالهم فى أداء واجبات وظائفهم » (٢) ، وقد سقط هذا النص

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ •

(٢) بيد أن الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٢٣ كان قد نص فى المادة ٢٢ على أن « للأفراد المصريين أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون وذلك بكتابات مرفوعة عليها باسمائهم • أما مخاطبة السلطات باسم الجامع فلا تكون إلا للهيئات النظامية والأشخاص المعنوية » •

فى كل من دستور ١٩٥٨ الاتحادى ، والاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ وفى دستور ١٩٦٤ المؤقت - الا أن الدستور الدائم الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ قد أعاد هذا النص مستعيها الصيغة التى وردت فى المادة ٢٢ من دستور ١٩٢٣ بأن قرر فى المادة ٦٢ « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة ويتوقيه ، ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات الا للهيئات النظامية والاشخاص الاعتبارية » (١) .

وقد ورد هذا النص قطعيا ، فلم يرق بالاحالة الى القانون لبيان تفصيل شروط مخاطبة السلطات العامة كما انه من الناحية الواقعية لم يصدر فى مصر أى تشريع أو لائحة تنظم الشكوى واجراءاتها ، اللهم الا قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢ (٢) ، بشأن التظلم الوجوبى عن القرارات الادارية - وهو لا يتعلق بتنظيم ممارسة الحق الدستورى فى الشكوى بقدر تنظيمه لنوعية معينة من الشكاوى ، الا وهى تلك الموجهة ضد قرار ادارى محدد بقصد الغائه ، لا الى موظف عام بصفته وبشخصه - ونتيجة لذلك قامت الادارة فى مصر على التوسع الى اقصى قدر فى مفهوم الشكوى - وخصوصا فى مجال التأديب - بحيث أصبحت الشكوى فى الواقع مجرد مصدر معلومات يسمح لجهة الادارة بالكشف عن الانحرافات أو اساءة استخدام السلطة .

(١) ويرتد اصل هذا الحق الى المادة الخامسة عشرة من اعلان حقوق الانسان والواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ من الثوار الفرنسيين ، حيث تمت على أن « للمجتمع أن يحاسب كل موظف عام عن ادارته » .

“La société a droit de demander compte à tout agent public.”
Art. 15.

(٢) اللوائح المصرية ، العدد ٨١ فى ١٢/٤/١٩٧٢ ، وهو ينظم ما يسمى فى لغة القانون الادارى - بالتظلم الوجوبى ، ويشترط فى التظلم أن يتضمن اسم التظلم وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم ، ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها - وتقوم الجهة الادارية بتلقى التظلمات وتقديمها فى سجل خاص برقم مسلسل يبين تاريخ تقديمها أو ورودها ، ويسلم الى التظلم اتصال مبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الاتصال اليه بطريق البريد الموصى عليه .

● **عنصر المصلحة : L'intérêt**

الشكوى ليست دعوى (١) ، لذلك - من الناحية الواقعية - لا يشترط في الشكوى أن تصدر عن صاحب مصلحة فيها ، فشرط المصلحة غير قائم أصلاً . كما لا يشترط في الشكوى أن تكون معلومة المصدر منسوبة الى شخص بذاته ، فيكفى أن تكون محتوية بذاتها على معلومات جدية أو يثبت القصد جديتها .

والشكوى كما تكون من فرد فهي مقبولة من جهة خاصة أو اية هيئة رسمية ، وقد تكون الشكوى اتية من جهة إدارية متخصصة ، كالرقابة الإدارية ، والجهاز المركزي للمعاسبات ، وغيرها من الأجهزة الرقابية . وهي وإن كانت ترد في صورة تقرير ، إلا أن هذا التقرير يعد في الواقع شكوى . وكما توجه الشكوى الى جهة الإدارة فقد توجه الى النيابة الإدارية ، وقد ترسل الى أي سلطة من سلطات الدولة ، غير أن الحق في التحقيق التائيبي قاصر على جهة الإدارة التي تقع بدائلتها المخالفة أو النيابة الإدارية المختصة .

● **شكاوى الأفراد : Les plaintes des particuliers**

وحق الشكوى ولأرباب من الحقوق التي أسيء استعمالها في مصر وذلك بسبب اعتياد كل جهة إدارية أو رسمية على إفساح المجال لقبول الشكوى سواء أختصت بذلك أو لم تختص ، فهناك سيل يومي من الشكاوى . وقد ترسل الشكوى وصور منها الى عدة جهات في وقت واحد ، بحيث تقوم كل جهة ببذل عناية نحو فحص أسبابها وهو جهد مزدوج ينال من وقت الإدارة في مصر كثيراً ، وعندنا أنه ينبغي وضع ضابط محدد لذلك منعا من ازدياد للنظر في الشكاوى بين الجهات المختلفة بحيث أنه إن لم تكن الجهة المختصة ، أحالت الشكوى الى جهة الاختصاص أو النيابة الإدارية المختصة بنظر

(١) راجع ، د . محمد إبراهيم ، التكييف القانوني للدعوى ، القاهرة ، دار الفكر

الشكوى فإذا تبين من الشكوى إرسالها الى أكثر من جهة وجب على الجهة غير المختصة حفظها ، كما ينبغي التفكير في تقرير رسم تغية معين على الشكوى (١) للحد من سيل الشكاوى الذى اعتاده المجتمع المصرى . يصفة عامة ومجتمع العاملين بصفة خاصة ، ولاسيما ان نسبة عالية من هذه الشكاوى يتضح بعد جهد انها كيدية او أنه لاحق للشاكين فيما اشكروا

● عنصر الشكل : La forme

لم يعين القانون شكلا معيناً للشكوى فكما قد تكون كتابة فقد تكون شفاهة . وانما يقتضى أن تحمل مضمونا معيناً بمخالفة معينة (٢) . كما أنه لا يشترط فى الشكوى ، لتحريك الاجراءات التأديبية ، أن تكون موقعة .

ومن الممكن البت فى الشكوى دون امالتها للتحقيق بازالة اسبابها مثلا دون أن يرتقى الأمر الى قيام تحقيق بالفعل . وهذا المعنى كما ينصرف الى جهة الادارة فهو متحقق فى نظام النيابة الادارية .

(١) وهو نظام قائم فى ايطاليا بالنسبة لبعض ائراج الشكاوى ، راجع

ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, Paris,

L.G.D.J. 1984.

الا أنه يتعين ضرورة التفكير جدياً قبل تقرير هذا الرسم لما يمكن أن يؤدي اليه من تقيد هذا الحق الدستوري وما يمكن أن يترتب عليه من الاضرار بمبدأ المساواة بين المواطنين . والافضل فى رأينا هو تقرير رسم على الشكوى يرد للشاكى فيما اذا تبين جنية الشكوى .

(٢) يجدر ملاحظة أنه بالرغم من أن الدستور قد نص على أن « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة » الا أنه يتعين ألا يفهم من ذلك أن الدستور يشترط الكتابة فى الشكوى ، بل هو فى الواقع يضفى حماية دستورية للشكوى الكتابية ويؤكد أنها حق . وهو ما لا يمنع من وجود الشكوى الشفهية . والرأى عندنا أن الشكوى اذا كانت كتابة ، فانها تنفهم لمصاحبها الحق فى الرد . أى أنه تطبيقاً لهذا النص فإن جهة الادارة ملزمة بالرد على كل شكوى كتابية تقدم لها . ولكن اذا كانت الشكوى شفهية كان لها الرد او عنه . ولا يفتى عدم الرد فى هذه الحالة اخلافاً بحق دستوري للمواطن ولا تقسيم من جهة الادارة .

وتنقضى المادة الثالثة ف ٢ ، ٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على اختصاص النيابة الادارية بفحص الشكاوى التى تحال الى النيابة من الرؤساء المختصين او أية جهة رسمية عن مخالفة القانون أو أى افعال فى اداء واجبات الوظيفة ، أو أى شكوى من شكاوى الأفراد والهيئات بين الفحص جديتها ٠٠٠ وتأخذ الشكوى لدى النيابة الادارية صيغة تنظيمية مختلفة اذ تقيد بسجل العرائض ٠ وقد نظمت اجراءات البت فيها المواد ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ من قرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ باصدار التعليمات بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية (١) ٠

● الشكاوى الرئاسية وشكاوى الأجهزة الرقابية : Les rapports

كما ان الشكوى قد تأتى من الرئيس الإدارى نفسه ٠ ولا يشترط بالطبع فيها ان تكون مكتوبة أو فى شكل معين ٠ بل ان مجرد قرار الرئيس

(١) م ١٢٢ - يؤشر رئيس النيابة على الشكاوى الواردة بقيدتها فى جدول العرائض مع وصف موضوعها ٠

م ١٢٤ - اذا تضمنت الشكوى وقائع غير محددة وجب سؤال مقدمها ومناقشته فيما جاء بها ٠

م ١٢٥ - يكون فحص الشكاوى باستطلاع معلومات الجهة المختصة والاستماعة بالرقابة الادارية أو الشرطة اذا لزم اجراء تحريات عما ورد بها ٠

م ١٢٦ - اذا ثبت من الفحص جدية الشكوى أو تراخت الجهة الادارية فى موافاة النيابة برد مقنع عنها احال رئيس النيابة العريضة للتحقيق ، ويؤشر بذلك فى جردول العرائض والقضايا ، اما اذا ثبت عدم جدية الشكوى أو زوال اسبابها دون وجود مخالفة تستأهل التعقيب قرر رئيس النيابة حفظ الشكوى اداريا ويؤشر بذلك فى جدول العرائض ويخطر به الشاكى ٠

م ١٢٧ - يجوز لرئيس النيابة ان يعهد الى احد الاعضاء بتلقى الشكاوى وتولى كافة اجراءات فحصها والتصرف فيها ٠

ويلاحظ انه قد استبدل بعبارة رئيس النيابة ، عبارة الوكيل العام كما سبق ان اوضحنا ٠ وتفيد احصائيات النيابة الادارية انها قد تلقت ٤٢٩٧ شكوى فى عام ١٩٨٣ وأن عدد القضايا التى تلقتها اقسام الدعوى التأديبية عن نفس الفترة ٤٢١٠ قضية مقابل ٢٩١٦ عن عام ١٩٨٢ ٠

انظر ، د. احمد رفعت خلفى ، كيف نحمى المال العام من السرقة والضياع الاخبار ، ١٩٨٤/١١/٣٦ ، ص ٣ ٠

الادارى بالتحقيق مع أحد الموظفين هو قرار يتضمن الشكوى من هذا الموظف لقيامه بارتكاب افعال تخالف القانون .

ومن الناحية العملية ، تتحرك الاجراءات التأديبية فى داخل جهة الادارة فى كثير من الحالات بناء على تقارير (او مناقضات) تاتى الى الجهة الادارية من الاجهزة الرقابية المختصة مثل الجهاز المركزى للمحاسبات والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وللرقابة الادارية (١) . وتعد هذه التقارير ايضا ، فى تقديرنا ، شكوى ينطبق عليها ما ينطبق على شكوى الأفراد من ضرورة فحصها والتحقيق فيها فيما اذا تبين فعلا انها تتضمن الكشف عن مخالفات تأديبية .

وقد تاتى الشكوى ايضا من وسائل الاعلام كالصحف وال نشرات والرائى عندنا أنه متى وصل الى علم الادارة ما تدعيه هذه الاجهزة من مخالفات يعتقد أنها حدثت فى الجهاز الادارى ، فانه يتعين التحقيق فيها فيما اذا كشف القمص المبدئى عن جدية الاتهامات . ولكن لا التزام على جهة الادارة فى الاطلاع على الصحف لمعرفة ما يمكن أن يوجه اليها من نقد . ولذا ، فعادامت لم يصلها علم مباشر بما ينشر ، بأن يرسل اليها مباشرة ، فلا التزام عليها بالتحقيق فيما تدعيه الصحف .

وفى فرنسا ، يعد التقرير السنوى لمحكمة المحاسبات *La cour des comptes* وهى المقابل الفرنسى للجهاز المركزى للمحاسبات ، مصدرا من أهم مصادر الكشف عن المخالفات فى الجهاز الادارى للسولة ، يقوم كل رئيس ادارى أعلى بالاطلاع عليه بجدية لمعرفة ما يوجه الى ادارته من انتقادات ومن اخطاء محددة يمكن أن تشكل جرائم تأديبية يتعين التحقيق فيها (٢) .

(١) راجع فى دور اجهزة الرقابة فى الكشف عن المخالفات التأديبية ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، التكميل ، ص ٥٢٣ .

(٢) راجع بشأن تقارير محكمة المحاسبات ،

B. GOURNAY, Science administrative, Paris, F.N.S.P., 2ème edi. 1979, P. 127.

كما تشكل تقارير المفوض البرلماني OMBUDSMAN في كثير من الدول الأجنبية التي تأخذ بهذا النظام ، مصدراً غنياً بالمعلومات تكشف عن أخطاء تاديبية يتعين على جهة الإدارة التحقيق فيها (١) .

الفرع الثاني

ضوابط الحق في الشكوى

LES REGLES DE LA PLAINTE

إذا كان حق الشكوى مكفولاً للكافة وللعاملين على وجه الخصوص ، سواء كان موضوع الشكوى ما يكون قد لحق العامل من ضرر بفعل المشكو في حقه أو يكون موضوع الشكوى هو الإبلاغ بمخالفات وصلت إلى علم الشاكي ، فإن هذا الحق مقيد بمبدأ من مقتضاه عدم إساءة استعمال هذا الحق من ناحية ، وكذا الالتزام بواجب الاحترام عند التقدم بالشكوى .

● الشكوى والالتزام بالتحفظ : L'obligation de réserve

وتتقيد الشكوى بالالتزام بالتحفظ L'obligation de réserve الذي يقع على كل موظف عام (٢) . فليس لأحد العاملين عند الإبلاغ بمخالفات أن يخرج عما تقتضيه واجبات وظيفته من ضرورة احترام الرؤساء كما لا ينبغي أن يلجأ إلى ذلك مدفوعاً بشهوة الأضرار بالزملاء أو الرؤساء والكيد لهم والظعن في نزاهتهم على غير أساس من الواقع .

(١) انظر في المفوض البرلماني

A. LEGRAND, L'OMBUDSMAN Scandinave, Paris, L.G.D.J. 1970, P. 15 et 55.

وراجع الاشارات البرلمانية الواردة في البحث التالي

(٢) راجع ،

P.H. BIAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors du service, Dalloz, Chr. 1954, P. 103.

ويحق للموظف الطعن على التصرف الإداري الذي أصابته بضرر.
بمخالفة القانون وذلك بأوجه الطعن القانونية بما فيها سوء استعمال
السلطة أو الانحراف بها ، على أنه ينبغي أن يلتزم في ذلك كله حدود
الدفاع ، فإن تجاوزها بما يعد تعدياً على الرؤساء أو مساساً بهم فإن الأمر
ينطوي على إخلال بواجب التحفظ يوجب مجازاة الشاكي (١) . ويستحق
الشاكي المؤاخذة أيضاً لو استعمل الشكوى كذريعة للتطاول على الرؤساء
بما لا يليق ، أو تحديدهم أو التمرد عليهم أو التشهير بهم (٢) .

● حق الشكوى والحق في التحقيق : Le droit à l'enquête :

فإذا تقدم فرد من أفراد الجمهور أو موظف عام بشكوى إلى رئيس
إداري ، فإنه يتعين على هذا الرئيس أن يقوم بفحص الشكوى فيما إذا
قامت على أساسين جدية وانتقى عنها الجانب الكيدي المحض . فإذا تبين من
الفحص المبدئي وجود دلائل على أن مخالفة إدارية قد ارتكبت تعين على
الرئيس الإداري إحالة الشكوى إلى التحقيق .

وإنه وإن كان من المستقر أن إحالة الشكوى إلى التحقيق ، بما
يتضمن استجواب من وجهت الشكوى ضده ، هو من قبيل السلطة التقديرية
لرئيس الإداري . إلا أنه في تقديرنا ، لا يجوز للرئيس الإداري الأمر بحفظ
الشكوى دون التحقيق فيها ، وذلك فيما إذا احتوت الشكوى على دلائل
جدية لموقع مخالفة لأن في ذلك تستر على جريمة وقعت ، اللهم إلا إذا كان
لدى الرئيس الإداري من الأسباب الجدية المرتبطة بالمصلحة العامة ما يدفعه
إلى حفظ الشكوى بالرغم من قوة الدلائل على أن هناك جريمة قد وقعت
بمخالفة القانون .

(١) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٧/٧/٨٨ ، ص ١١ ق ، رقم ١١٧ . المحكمة
الإدارية العليا في ١٩٥٧/١٢/١٤ ، ص ٣ ق ، رقم ٨٢٩ . حكم ذات المحكمة في ١٩٥٧/١٢/١٤
ص ٣ ق ، رقم ٦٨٦ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٥/٥/١٥ ، المجموعة ، ص ١٠ ق ، رقم ٤٨٠ .

ولذلك ، فى تقديرنا ، فإن عدم القيام بالتحقيق فى الشكوى يعد قرار إداريا سلبيا يرفض التحقيق فى الشكوى ، فلو تبين للشاكى أن الحفظ قد تم لمحاباة المشكو فى حقه أو بقصد التستر عليه ، فإن قرار الحفظ يكون قد شاب عيب الانصراف بالسلطة ويجوز للطعن فيه أمام القضاء الإدارى (١) ، والغاؤه بما يؤدى الى إعادة التحقيق فى الشكوى .

ولكن لا معنى للتحقيق فى الشكوى ضرورة توقيع عقوبة على المشكو فى حقه ، فقد يبين التحقيق براءته ، بل قد يفيد التحقيق عدم ثبوت الوقائع المخالفة المنسوبة اليه ، ولكن لجهة الإدارة أيضا بالرغم من ذلك أن تأمر بحفظ الشكوى . وهو ماسوف نعرضه تباعا من خلال دراستنا لإجراءات التحقيق .

وتعد الشكوى PLAINTE فى القانون الإدارى الفرنسى فيما إذا كانت تتضمن اسم وعنوان الشاكى ، طلبا مثل كافة الطلبات التى يمكن أن يقدمها أفراد الجمهور لجهة الإدارة . فهى طلب يتضمن المطالبة بإجراء تحقيق فى وقائع معينة .

une demande tendante à l'examen de faits déterminés
ولذا تلتزم جهة الإدارة فى فرنسا وفقا لمبدأ من المبادئ العامة للإجراءات (٢) أن تقوم بالرد ، كتابيا ، على الطلب سواء بإجابته أو برفضه ، ولها ألا تبدى أسباب الرفض (٣) فإذا كانت الشكوى موجهة الى جهة غير مختصة تعين عليها وفقا لاحكام القانون الصادر فى ٧ يونية ١٩٥٦ أن تحيل الشكوى الى الجهة المختصة لا أن تحفظها استنادا الى عدم اختصاصها (٤) .

(١) راجع فى عيب الانصراف بالسلطة ، د. سليمان الطماوى ، نظرية التصرف فى استعمال السلطة ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٨ ، ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق عرضه عن المبادئ العامة للإجراءات .

(٣) راجع ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

C.E. 24 Janvier, 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54.

وكم نتمنى أن نرى هذه القواعد مطبقة في مصر . فقد درجت جهة الإدارة في بلدنا على عدم الرد تلقائيا على ما يقدمه لها الأفراد من طلبات أو شكاوى (١) وحسبنا أن يصدر تشريع يلزم جهة الإدارة بالرد كتابيا على كل طلب يقدم لها سواء بالقبول أو الرفض ، واعتبار عدم قيام الموظف المختص بالرد خطأ يستوجب المساءلة التأديبية ، وذلك تطبيقا لبدأ عام من مبادئ الاجراءات الإدارية المطبقة في الدول المتحضرة .

(١) ولذا جرى العمل على أن يتردد المواطنون على جهة الإدارة مرات ومرات للسؤال عما تم في طلبهم ، وهو ما يسمى في الاصطلاح الإداري « الجرى وراء الورق » وكثنتا في سبيلنا يجري فيه المواطنون وراء الورق ، وهم في الواقع يجهلون وراء الموظفين المسئولين عن « الورق » والذين ضنعت لديهم مفهوم « المسئولية » فاعتانوا ألا يبحثوا طلبا إلا إذا تكاملت صلاحية وترجيى واستعمل و !

المبحث الثانى

التحقيق

L'ENQUETE

التحقيق هو أداة قانونية للوصول الى الحقيقة تتمثل فى مجموعة من الاجراءات تقصد أساسا بيان ما اذا كان الاتهام المنسوب الى العامل صحيحا يوجب مؤاخذته ، أم غير ذلك ، فلا جناح عليه . كما يرمى التحقيق أيضا الى بيان التكييف القانونى للفعل المنسوب للعامل (١) .

ونظرا لخطورة التحقيق بما يترتب عليه من الاتهام وما قد يصاحبه من اجراءات تمس السلامة والطمأنينة فلقد أحيط بالكثير من الضمانات بحيث لا يهدر فى النهاية الحقيقية من ناحية كما لا يهدر كرامة المحال الى التحقيق من ناحية أخرى .

والتحقيق فى نطاق التأديب اجراء اولى بالرعاية ، ذلك ان محيط الوظيفة العامة وقانونها يوجب على الموظف العام ان يراعى أبدا كرامة الوظيفة ، ولا يخرج عن مقتضياتها مطلقا . ومن ثم لا يجوز بحال ان

(١) وفى هذا الشأن يعرفه SALON بأنه « الخطوة الأولى فى الاجراءات التأديبية ، ويرمى الى تحديد مامية الأفعال محل التحقيق وظروفها وبيان الأدلة التى تنسب هذه الأفعال لموظف عام » .
Cette première phase du procès disciplinaire présente un caractère inquisitoire. Il s'agit, essentiellement, d'une part d'établir la nature exacte des faits et leurs circonstances, d'autre part, de rechercher des preuves permettant d'imputer ces faits à un agent." S. SALON, Op. cit., P. 217.

تتطور إجراءات التحقيق على ما يهدر هذه الكرامة مطلقا ، بل يتعين القيام به والتوفيق فيه بين مصلحة الدولة ومصلحة الموظف (١) .

و ضمانات التحقيق تمثل جزءا هاما في الإجراءات ، فكما سلف القول لم توضع الإجراءات لذاتها من باب الشكليات أو الكهانة ، وإنما قصد بها توفير الضمانات اللازمة ، تلك التي لا تعطى للفرد فحسب وإنما لجهة الإدارة أيضا بقصد الوصول الى الحقيقة ، ضمانا لحسن سير المرقى العام . فقانون الإجراءات كما قيل أنه قانون للمتهم خلق له ومن أجله ، فهو أيضا قانون الدولة أحاط الحقيقة بسبل كافية للوصول الى دروبها ، لنا للدولة من مصلحة في أن تحترم فيها مبادئ العدالة . فكما توخت الإجراءات التأديبية توفير سبل الاطلاع والمواجهة بالتهمة واعداد المخاضر الصحيحة واعداد المذكرات وإبداء الدفوع وغير ذلك ، فقد أعطت جهة الإدارة حق وقف الموظف عن أعمال وظيفته لأسباب لا تاتى لصالح الموظف وإنما لصالح التحقيق ذاته . فالضمانات لا تعطي كما هو الشائع للموظف ، وإنما أيضا للطرف الآخر في الدعوى التأديبية حفاظا على الحقيقة ذاتها . وكما يعد غاية سامية لا يدان برئى ، ففي نظرنا ينبغي ألا يقلت مذهب من توقيع عقاب عليه . والأصل ، كما ذكرنا ، أنه اذا نعى الى علم الإدارة أن مخالفة تأديبية قد وقعت فإنه يتعين عليها أن تحقق فيها . وبالطبع للتحقيق ضوابط تتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتحقيق وبإجراءات التحقيق نفسها (٢) .

(١) راجع ما سبق عرضه في الحق في الحماية والحق في الكرامة واحترام انسانية الموظف العام .

(٢) راجع في هذا الشأن ، د . سليمان الطننازى ، المرجع السابق ، (المؤلف) ، ص ٥٢٩ وما بعدها ، د . عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٩٦ ، د . محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ وما بعدها ، د . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ وما بعدها ، محمد يشوران ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها ، د . جودت اللط ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ وما بعدها .

الفرع الأول

قواعد الاختصاص فى التحقيق

LA REPARTITION DES COMPETENCES EN

MATIERE D'ENQUETTE

يتولى التحقيق بحسب النظام المصرى فى التأديب جهتان أصليتان
فى ذلك : الجهة التى يتبعها العامل المحال الى التحقيق ، وجهة أخرى
محايدة هى النيابة الادارية .

على ان الأمر لم يكن كذلك دائما ، فقد مرت ولاية التحقيق بتطور كبير
تأثرت بما طرأ على التأديب ذاته من تطور بدأ بمرحلة ظهور الوظيفة العامة
بشكل منظم نسبيا فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر ، ثم ظهور
فكرة التأديب شبه القضائى الكامل (١) .

ولقد اختلفت ولاية التحقيق بصدر القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء
نظام النيابة الادارية لأول مرة فى مصر ، وتطور تطورا هائلا بصدر القانون
١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، على ان صدر القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل
بعض أحكام قانون نظام المساملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
المصادر فى ١١/٨/١٩٨٣ ، وان لم يأت بكافة المراد منه الا انه قد حدد
ولاية التحقيق لأول مرة ، ووضع لها حدودا فاصلة ما بين اختصاص الجهة
الادارية واختصاص النيابة الادارية .

(١) راجع ، د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها ، د. سليمان
الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ، ص ٢٠ وما بعدها ، ص ٥٢٩ .

اولا - ولاية التحقيق قبل صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ :

ظهرت الوظيفة العامة في مصر ، وقد صاحبها فراغ تشريعى بحيث لم تعرف نظاما قانونيا سوى اهواء الحاكم * . وهى المرحلة السابقة على صدور الامر العالى الصادر فى ١٨٧٨/٧/٢٨ بتشكيل مجلس النظر :

ومن غير المتصور أن يكون للتأديب فى هذه المرحلة أية قواعد ، كما لم يكن التحقيق بالمعنى المتعارف عليه قائما ، فضلا عن انفراد السلطة بتأديب الموظفين دون ضابط أو معيار *

وبصدور الامر العالى بتاريخ ١٨٧٨/٧/٢٨ بتشكيل مجلس النظر عرف النظام الوظيفى فى مصر ، ولأول مرة ، العقوبات التأديبية بالصورة المتعارف عليها حاليا وكذلك بعض ضمانات خاصة لموظفى الدولة ، كما ان الشارع قد انشا اول محكمة تأديبية ، وتسمى بالمحكمة التأديبية العليا بمقتضى الديكريتو الصادر فى ١٨٨٨/١٢/٢٤ (١) *

وقد توالى بعد ذلك الأوامر فى شأن تنظيم الوظيفة العامة التى لم يخل بعضها من بعض اجراءات التأديب وضماناته *

على ان التحقيق قد ظل جاريا على النحو الذى يستوحى من تحقيقات النيابة العامة على سبيل التقليد والمحاكاة فى احيان قليلة دون أن يقترب على ذلك قواعد راسخة ، بل ان هذه المحاكاة قد التزمت بعض الضمانات واغفلت الكثير دون أن يكون هناك قاعدة عامة للتأديب بوجه عام أو للتحقيق على وجه الخصوص *

● اختلاف الامر بعد صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :

يعتبر صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة اول تجسيح حقيقى لاحكام الوظيفة العامة فى مصر *

(١) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها *

د. عبد الفتاح ، عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٤٦ *

ويصدر ذلك القانون. تضمن بابا مستقلا بالتدابير ، ثم صدرت
لائحته التنفيذية إتعتى عناية طيبة بالكثير من اجراءات التحقيق على نحو
يعتبر تقنيا متواضعا لبعض القواعد التأديبية وبعض قواعد الاجراءات .
وبطبيعة الحال ظل التحقيق ملكا خالصا للجهة الادارية اذ هى صاحبة
الولاية دون غيرها فى التدابير والتحقيق أيضا .

ومن الملاحظ ان القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد صدر بعد انشاء مجلس
الدولة ، كما ان الكثير من قواعد التدابير الواردة ، وكذا الأحكام الواردة
بلائحته التنفيذية جاءت تقنيا لما انتهى اليه مجلس الدولة فى السنوات
السابقة على انشاء ذلك القانون .

وتتميز هذه المرحلة بأنها قد شملت تقنيا جزئيا لأحكام التدابير لأول
مرة فى مصر وأول القانون التأديبي عناية مستحدثة .

على انه من الملاحظ ان القضاء الادارى ، وعقب صدور القانون ٢١٠
لسنة ١٩٥١ ، لم يعمل كثيرا على ما جاءت به اللائحة التنفيذية للقانون من
مواد اجرائية ، فلم يوجب القضاء الادارى على جهة الادارة ان تفرغ التحقيق
فى شكل خاص أو ان تلتزم اوضاعا خاصة مادام قد روعيت فيه الضمانات
الأساسية التى تقوم عليها حكمته . ولقد فرق القضاء بين عيب موضوعى
يشوب التحقيق وعيب شكلى يشوب الاجراءات ، فاعتبرت المحكمة عدم
سماع شاهد عينا موضوعيا فى الاجراءات يقتضى اعادة التحقيق . الا انها
اعتبرت ان العيب الشكلى الذى يشوب الاجراءات لا يترتب عليه بطلان
التحقيق اذا لم يكن قد نص عليه ، استنادا الى ان المشرع لم يلزم اسلوبا
معينا لسير التحقيق يترتب على اغفاله البطلان (١) .

وفى حكم آخر لذات المحكمة انتهت فى شأن تقييم تلك الاجراءات الى
انه يكفى ان تهدف فى جملتها الى توفير « ضمان سلامة التحقيق وتيسير

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٧/١/١٩٥٧ ، س ٤ ق . ، رقم ٨٢٩ ، ص ٣٢٠ .

وسائل استكمالها للجهة القائمة به بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ولتمكين الموظف المتهم من جهة أخرى من الوقوف على عناصر هذا التحقيق وأدلة الاتهام لإبداء دفاعه فيما هو منسوب اليه ٠٠ (١) .

وعلى ذلك يمكن ايجاز المرحلة السابقة على صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بما يلي :

أولاً : فترة ما قبل صدور الأمر العالى فى ١٠/٤/١٨٨٣ حيث لم يرتبط الموظف بجهة الادارة برابطة قانونية تزيد كثيراً عما فى القانون الخاص ، وكان حق التأديب مطلقاً ٠ فالحاكم هو السلطة التأديبية فضلاً عن أنه القائم بتكليف الذنب الادارى ، بالإضافة الى تقييم العقوبة ابتدئاً عنها فضلاً عن توقيع الجزاء ، ومن ثم يمكن فهم ما كانت عليه الاجراءات والضمانات فى هذه المرحلة حيث لم يعرف التأديب بحق سوى أهواء الحاكم أو من يمثله ٠

ثانياً : فترة ما قبل صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - وقد تميزت بعدم الاستناد الى نصوص اجرائية فى التحقيق أو التأديب ، وإنما استلهم بشأنها ما يجرى عليه العمل فى التحقيقات الجنائية على سبيل للمحاكاة دون ضوابط ودون أن يترتب على اغفالها سبب من أسباب البطالان إذ لا نص على ذلك بطبيعة الحال ٠

ثالثاً : فترة انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، وقد بدأ أثرها ظاهراً فى ارساء قواعد القانون الادارى بصفة عامة ومن بينها التأديب بطبيعة الحال على النحو الذى سبق أن رددناه فى صدر هذا البحث ٠

رابعاً : فترة ما بعد صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وحتى القانون النيابة الادارية رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ تلك التى تضمنت قواعد اجرائية فى التأديب تضمنتها اللائحة التنفيذية للقانون ٠

هذا وقد استأثرت جهة الادارة بولاية التأديب دون غيرها ، ومن ثم ولاية التحقيق فيما يرتكبه عمالها في مخالفات .

ثانياً - ولاية التحقيق بعد صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ :

كما سبق القول استقلت الجهة الادارية بالتحقيق مع عمالها في الفترة السابقة ولم يكن ثمة اجراءات في هذا الشأن بأكثر مما ذكر في الفقرة السابقة .

ومن الملاحظ في الفترة السابقة أن للتحقيق كسلطة داخل الجهة الادارية كانت مركزة اما في الرؤساء الاداريين وفقا لمنظام التدرج الرئاسي ، أو في وحدات ادارية خاصة اطلق عليها ادارات التحقيق ، روى في تشكيلها أن تنقسم بطابع قضائي يتمثل في اختيار اعضائها من بين رجال القانون ، ودون أن تكون لها كل مميزات الهيئات القضائية (١) .

وفي عام ١٩٥٤ رأى المشرع أن يوحد جهات التحقيق المختلفة في هيئة واحدة مستقلة عن الوزارات والمصالح المختلفة ، وقد استهدف المشرع في ذلك أصلاً أن يحقق لجهات التحقيق حيده الأعضاء ويحدهم عن تأثير الرؤساء الاداريين وكبار الموظفين بقصد اعطاء التأديب صفة لا بد منها ، وهي العدل ، ومراعاة حقوق الدفاع والمشرعية في اجراءات التحقيق بقصد الوصول الى الحقيقة وحماية كافة المصالح الموجودة في العملية التأديبية ، ابتداء من مصلحة الشاكي حتى المصلحة العامة ماراً بمصلحة المشكو منه . ومن ثم صدر القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء هيئة النيابة الادارية ، كجهاز جديد يفتصل بالجرائم التأديبية لا الجنائية ، ويختلف عن جهة الادارة نفسها من حيث أنه جهاز قضائي لا اداري . وهو جهاز متميز يبدو أن

(١) أصول القانون التأديبي - الأستاذ محمد رشوان ، القاهرة ، مطبعة مصر . ١٩٦٠ ص ٢٧ وما بعدها . وهو الوضع الذي كان قائماً وما زال في فرنسا . راجع S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها .

لا مثيل له في الدول الأجنبية ، وأن كان يقترب بعض الشيء من ديوان المظالم الذي عرفته الدولة الإسلامية (١) ونظام الامبودسمان OMBUDSMAN الذي ابتدعه السويد في بداية القرن التاسع عشر (٢) ونظام البروكيراتورا PROKURATOURA المطبق في الدول الاشتراكية .

(١) انظر في ديوان المظالم والفرق بينه وبين نظام النيابة الإدارية ، د. محمد سلام مكيور ، القضاء في الاسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ، ص ١٤٢ . د. حمدي عبد المنعم ، ديوان المظالم ، القاهرة ، دار الخروق ، ١٩٨٢ ، ص ٢٢٤ وما بعدها .

وفي ديوان المظالم بمصفة عامة ، راجع ، د. حمدي عبد المنعم ، المرجع السابق ، الماوردي ، الاحكام السلطانية ، القاهرة ، مطبعة الطين ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ ، ص ٧٣ ، د. عبد الفتاح حسن ، القضاء الاداري في الاسلام ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٦٠ ، د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الاسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩ ، ص ٤٤٧ وما بعدها وعلى وجه الاخص الاشارات المرجعية الواردة في الهامش رقم (١) ص ٤٤٨ .

د. محمد عبد الله المجلان ، ديوان المظالم وظهوره في حضارتنا ، جريدة الشرق الاوسط ، ١٩٨٣/١١/٣٠ ، ص ٧ ، وراجع رسالة الدكتور / شوكت هليان ، المسئلة القضائية في الاسلام ، جامعة الأزهر ، ١٩٧٢ ، ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) انظر في نظام الامبودسمان OMBUDSMAN ، وهو ما يطلق عليه في اللغة العربية احيانا مصطلح « المفوض البرلماني » ، د. هاشم علي لبيب جبر ، نظام المفوض البرلماني في أوروبا ، مصر الماصرة ، اكتوبر ١٩٧١ ، ولنفس المؤلف ، التطبيق الفرنسي لنظام المفوض البرلماني ، القاهرة ، مجلة الادارة ، اكتوبر ١٩٧٢ ، وراجع المؤلف الاساس في هذا الشأن باللغة العربية ، د. ليلى ت كلا ، الامبودسمان ، القاهرة ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٧١ .

وراجع ،

A. LEGRAND, L'Ombudsman Scandinave, op. cit., P. 16 et S.S.; D.C. ROWAT, The Ombudsman Plan, Toronto, Carleton library, 1973, P. 26 et S.S.; W. GELHORN, Ombudsman and others, London, O.U.P. Harvard University Press, 1967. A. BEXELIUS, The Swidish Institution of the Justitie ombudsman, R. I. S. A. 1961, P. 243.

وراجع مقالنا في هذا الشأن في المجلة الدولية للعلوم الادارية . العدد الرابع ، ١٩٧٦ ، ص ٣٢٥ والاشارات المرجعية الواردة بصفحة ٣٣٦ .

ولقد نشأ نظام النيابة الادارية فى مناخ مشوب بالحذر من قيامها ، وعدم الثقة فى امكان نجاح النظام ، وعلى غير رغبة من الجهات الادارية بطبيعة الحال اذ ان النيابة الادارية تمثل قيذا على اطلاقات الرئيس الادارى فى التحقيق ولاسيما ان ذلك النظام كان مستقرىا فى بدايته .

ولقد كان ذلك سببا فى اعطاء الاختصاصات لهذا الجهاز بمزيد من الحذر فقد ظلت النيابة جهازا مركزيا مقره القاهرة يتولى التحقيق فيما يحال اليه من تحقيقات على مستوى الجمهورية بنذب أحد أعضائه لاجراء ذلك التحقيق .

ونظرا لما أحاط قيام هذا النظام من نجاح فقد رؤى تخويلها اختصاصات كافية فى سبيل القضاء على عيوب الجهاز الحكومى وأوجه الانحراف فيه (١) . ومن ثم أعيد تشكيلها كما أعيد تشكيل المحاكم التأديبية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والذي يعد ثورة حقيقية فى مجال التأديب .

● القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ :

صدر القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تشكيل النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية فى محاولة لتدارك ما شاب القانون السابق من قصور .

ذلك ان من أسباب صدور ذلك القانون ما تناولته المذكرة الايضاحية من مبررات (٢) .

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الخاص باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية .

(٢) تضمنت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ما يلى : اذا كان هدف هذا التعديل التوسع فى اختصاصات النيابة الادارية بقصد القضاء على عيوب الجهاز الحكومى المتعلقة بانتظام سيره وقيام العاملين فيه كل بما يعهد به اليه على خير وجه ، فان الامر يتطلب الى جانب التوسع فى اختصاصات النيابة الادارية فيما يتعلق

ويصدر القانون المذكور لم تعد النيابة الادارية جهة احتياطية للتحقيق ، وانما صاحبة حق اصيل فيه ، فقد اناط بها القانون التحقيق فيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة ، فضلا عما تتلقاه من شكاوى الافراد او الهيئات - تلك التي يثبت الفحص جديتها .

وعلى ذلك فان اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق يتحدد وفق ذلك القانون فيما يلى :

- ١ - ما يحال اليها من تحقيقات بمعرفة الجهة الادارية المختصة .
- ٢ - ما تتلقاه من شكاوى من أى مصدر جهة رسمية عن مخالفة القانون او الاهمال فى اداء واجبات الوظيفة .
- ٣ - ما تتلقاه من شكاوى الافراد والهيئات ، والتي يثبت الفحص جديتها .

● حق الجهة الادارية فى التحقيق :

فاختصاص النيابة بالتحقيق يقوم حتى احيلت اليها ما تكشف منه الجهة الادارية من مخالفات ، كما يقوم متى تلقت شكاوى هيئات رسمية وكذا شكاوى افراد يثبت الفحص جديتها .

بيد أن القانون المذكور قد أورد تحفظا فى شأن ولاية النيابة من مقتضاه عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الاختصاصات السابقة جميعها ، وهو تحفظ لا معنى له متى اتصل التحقيق بولاية النيابة الادارية ، ذلك أن احالة

برقابة الأخطاء أو تحقيقها أو متابعتها ، وحتى تتضح نتائجها النهائية بالادانة أو البراءة ، تطلب الأمر إلى جانب ذلك إعادة النظر في نظم المحاكمة التأديبية سواء من حيث الاختصاص بتوقيع الجزاء أو الجهة المختصة بإمده ، حتى تؤدي إلى سرعة توقيع الجزاء وإلى وضوح أثره وظهور شرعيته في إصلاح حال الموظفين العاملين بالادارة . . .

الأوراق بمعرفة الجهة الادارية الى النيابة الادارية للتحقيق ، يفسح السبيل الى اعمال سلطاتها بشأنه . كما أن قيام النيابة بالتحقيق فى شكاوى أفراد أو جهات أخرى رسمية يفل يد الجهة الادارية عن التصدى لأى من ذلك . وعلى هذا فإن النص فى صدر القانون بعبارة « مع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية ... تختص النيابة بما يلى : » لا يعدو أن يكون تذكيراً بجهة الادارة كصاحبة حق أصيل فى التاديب والتحقيق باعتبارها السلطة التاديبية .

ويعد ايراد هذه العبارة فى مقدمة نص المادة ٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بمثابة إبراز المعنى السابق ليس الا ، ذلك أن الجهة الادارية وأن كانت تملك التحقيق من تلقائها فيما ينسب الى أحد المواطنين بها ، كما تملك الامساك عن إحالته الى النيابة الادارية ، فهى تملك فحص الشكاوى وتحقيقها والبت فيها .

الا أن تصدى النيابة لفحص الشكاوى التى تتلقاها يعد حقاً أصيلاً للنيابة الادارية لا تملك حياله جهة الادارة حولا ، ولا يعد تصرف النيابة فى مثل هذه التحقيقات غصباً لسلطة الجهة الادارية ، ولا اخلالاً بحقها فى ذلك .

على أن الاستفادة من مجمل نصوص القانون المذكور فى شأن ولاية التحقيق هو المعانى التالية :

١ - ظلت الجهة الادارية هى صاحبة الولاية فى التحقيق ، كحق أصيل ... لا ينال من قيامه ظهور النيابة الادارية كجهة تحقيق .

٢ - ان استئثار النيابة بالتحقيق من تلقائها فيما تراه صالحاً لذلك من الشكاوى يعتبر قيداً على سلطان جهة الادارة كسلطة تاديبية أن ليس للأخيرة سحب التحقيق أو منعه ، كما لا يتوقف بداهة على أرائها فى اجرائه .

٣ - ان القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وإن كان قد اعتبر خطوة هامة فى هذا المجال فإن القصور فى أحكامه غير خاف كما سيأتى تفصيله فى حينه

الا انه قد اُفصح عن ان دور النيابة الادارية كصاحبة حق اصيل في التحقيق لا يتوقف في الكثير الغالب من الأحوال على رغبة الجهة الادارية .

ويلاحظ أنه في كافة الحالات التي تتولى فيها النيابة التحقيق من تلقائها دون إحالة من جهة الادارة ، قد أوجب القانون اخطار الجهة التي يتبعها العامل علماً بإجراء التحقيق قبيل البدء فيه ولا لزوم لهذا الاخطار بطبيعة الحال اذا كانت الاحالة الى التحقيق واردة أصلاً من الجهة الادارية باعتبار أن الأخيرة لديها علم مسبق بذلك .

على أن اغفال ذلك الاخطار في الحالات التي أوجب فيها القانون ذلك ليس سبباً من أسباب بطلان التحقيق ، إذ لا بطلان إلا بمن ، كما يعد هذا الاجراء غير جوهرى اللهم الا اذا نظر اليه من ناحية التأكيد على سلطة الجهة الادارية على عمالها ليس الا .

ذلك انه لا يتسنى انتظار اتصال علم الرئيس الادارى بالاخطار حتى يمكن البدء في التحقيق ، كما لا ينتظر موافقته أو عدمها كي يتسنى السير في التحقيق أو الوقوف عنه ، فضلاً عن أن رفض جهة الادارة مثلاً لاجراء التحقيق لا يؤدي الى التوقف فعلاً في التحقيق .

ولا وجه للمقارنة بين ذلك الاجراء الشكلى وبين القيود الواردة على حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية ، إذ لا يعد الاخطار قيداً يتوقف التحقيق على اجازته .

هذا ومن السلاط أن برغم صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فلقد ظلت ولاية التحقيق مشاعاً بين الجهتين دون أن يكون هناك استثناء بقنة معينة من العاملين أو بنوع مختلف من المخالفات .

ثالثاً - احكام الاختصاص وفقاً للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ :

غير أنه بصور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تعديل بعض احكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، فقد اختلف الأمر

كافية إذ استأثرت النيابة بالتحقيق وحدها مع فئات معينة من العاملين هم شاغلي الوظائف العليا ، كما استأثرت النيابة بالتحقيق في مخالفات معينة .

١ - اختصاص النيابة الإدارية وحدها بالتحقيق مع فئات معينة من العاملين هم شاغلو الوظائف العليا :

بمعنى أنه متى تبين لجهة الإدارة أن ثمة ما ينسب لأحد العاملين من شاغلي الوظائف العليا يحسب جدول الوظائف الوارد بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وهم المدير العام ومن يعلوه ، تعين عليها بداءة طرح الأوراق برمتها أمام النيابة الإدارية سواء كانت الاحالة ابتداء ، أو أن اكتشاف اتصال الواقعة بأحد شاغلي الوظائف العليا قد جاء أثناء تناول الجهة الإدارية للواقعة بالتحقيق .

والاحالة في هذا الغرض ، وجوبية بمعنى أن جهة الإدارة لا تترخص فيها ولا تبحث عن أوجه الملامة بشأنها .

ويعد استئثار النيابة الإدارية بالتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا ، بمثابة الانفراد ، وحجب هذا الاختصاص عن ولاية الجهة الإدارية التي لا سلطان لها بالتحقيق مع عمالها من شاغلي الوظائف العليا نزولا على أحكام ذلك القانون .

وعندنا أن هذا التعديل قد راعى المشرع بصده امرين أساسيين :

أولا : التسليم بفكرة الحيادة لدى المحقق في جهاز النيابة الإدارية والتي كانت من أسباب انشاء الجهاز نفسه برغم ما ورد بشأنها من أوجه نقد (١) . ويقابل هذا المعنى عدم التسليم بإمكانية قيام هذه الحيادة في تحقيقات الجهة الإدارية مطلقا .

(١) ينتقد الدكتور محمد فؤاد مهنا فكرة الحيادة هذه باعتبار أنها تقلل من الثقة الواجبة في الرؤساء ، ويرى أن علاج الأمر يكون برفع كفاءة الرئيس الإداري ليس إلا - راجع ، د. فؤاد مهنا ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

فاستبعاد شاغلي الوظائف العليا من مجال التحقيق بمعرفة الجهة الادارية ، هو اعفاء للمحقق في الجهة الادارية ، وهو من درجة انضى في الغائب ، من مواجهة رؤسائه واستجوابهم وتقدير مسئوليتهم ، وهو منطق طبيعي للامور ، فمن غير المتصور الا يقع المحقق اسير ضغوط ائببية ومادية تؤدي بالتحقيق الى غير هدفه ، كما أن ترضى العدل أمام ذلك الاكراه يعد من المبال (١) .

ثالثا : اعفاء شاغلي الوظائف العليا ذاتهم مما ينالهم من وضع ائببي غير محمود من جزاء التحقيق معهم بمعرفة مرءوسهم ، فالمحقق وان شغل وظيفة تخصصية داخل الوحدة الادارية فهو أولا واخيرا يعمل بها تحت رئاسة متدرجة لبعض شاغلي الوظائف العليا بها ، ومن غير للمصواب استجواب الثاني بمعرفة الأول مطلقا .

٢ - اختصاص النيابة الادارية وحدها بالتحقيق في وقائع محددة بالذات ايا كان مرتكبها :

من ذلك ما تضمنته المادة ٧٩ م. من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ على اختصاص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الاقعال المحظورة الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

وتحظر المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على العامل اربعة عشر تبدا من المخالفات - فهي تحظر في البند الثاني من المادة المذكورة على العامل مخالفة الاحكام الخاصة بضبط الرقابة على الميزانية العامة ، كما

(١) لذلك فان الرأي عندنا ان يتم تحديد الاختصاص في التحقيق وفقا لدرجة الموظف بحد امالته الى التحقيق ، وليس بمرجته وقت ارتكاب الفعل محل الجريمة التأببية ، وذلك على فرض ان الجريمة قد ارتكبت قبل ان يرقى الموظف الى درجات الادارة العليا ، ولكنها اكتشفت بعد الترقية .

تحظر على العامل في البند ٤ من المادة ذاتها ٠٠ الاهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات ، أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي الى ذلك بصفة مباشرة .

وقرئياً على هذا فقد أصبحت المخالفات الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة المذكورة مما يدخل في ولاية النيابة الإدارية وكافة ما يتعلق بهما من مخالفات .

ومن الواضح أن المخالفتين السابقتين من نوع المخالفات المالية ، وقد أولاهما المشرع عناية خاصة بالنظر الى أهميتهما المطلقة واتصال كل منهما اتصالاً مباشراً بمصلحة الدولة المالية ، وعليه خص بتحقيقهما النيابة الإدارية دون غيرها .

وأوجب القانون على الجهة الإدارية بالنسبة لهذه المخالفات أن ترفع ما تجريره من تحقيق في واقعة أو وقائع من ذلك وما يرتبط بها - وقت صدور القانون - وأن تحيلها جميعها الى النيابة الإدارية (١) .

وقد رتب القانون بطلان كل إجراء أو تصرف مخالف لذلك (٢) .

(١) هذا النظر الوارد بالقانون هو المستفاد من صريح نص المادة ٧٩ من القانون ١٩٨٣/١١ - في الفقرة الثالثة منها : وقد أوجبت ان يقع باطلا كل إجراء أو تصرف يخالف أحكام المادة السابقة . ومؤدى حكم هذه الفقرة بطلان كل تصرفات الجهة الإدارية التي تخالف هذه المادة ومنها بالقطع التصرف في التحقيق (راجع مشروع إدارة الدراسات والبحوث رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ الصادر عن النيابة الإدارية) .

(٢) يلاحظ ان ما ذهبت اليه أحكام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٤ المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، الجزء السادس من ٢٢٠٩ بند ٩٦٧ ، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ١٢/١٧٦ ق بجلسته ١٢/٤/١٩٦٨ ، وكذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٠٢ لسنة ١٠ ق بجلسته ١٥/٥/١٩٦٥ ، والحكم في الدعوى رقم ٣١١ لسنة ١٠ ق بجلسته ١٢/٣/١٩٦٦ ، قد انتهوا جميعاً الى أعمال الأثر المباشر للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والأخذ بأحكامه =

ويلاحظ أنه بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا وما يتعلق بها من تحقیقات فقد أوجب القانون أن يتم الإنتهاء من التحقيق معهم في موعد غايته ستة أشهر .

وعندما أن ذلك الموعد لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا بالإنتهاء من التحقيق في هذا الأجل ، فهذا الميعاد لم يقصد به سوى الرغبة في إنهاء الوضع المعلق لشاغلي هذه الوظائف في وقت معقول . إذ أن الإحالة الى التحقيق أيا ما كانت نتيجتها تنال من الوضع الإنسي لأرباب الوظائف ، ومنما من أن يظل الحال الى التحقيق في وضع قلق أو أن يكون موضع القيل من مرعوسيه ، حرص القانون على إيراد ذلك الميعاد .

غير أنه من المتعذر الألتزام مسبقا بما قد تقتضيه ظروف التحقيق من وقت ، فقد ينتهي في وقت أقل من ذلك وقد يستطيل الأمر قبل الوقوف على الحقيقة .

وفي نظرنا أن الأمر لا يعدو أن يكون حثا للمحقق في النجابة الادارية على أن يراعى في مثل هذه التحقيقات الاعتبارات المحيطة بشخص المحال الى التحقيق (١) .

وتطبيقا على الوقائع التي لم يتخذ فيها قرار من مختص أو ينتهي فيها التصرف في المخالفة بطريقة سليمة قاطعة ، وأنه يجب التصرف في المخالفة المالية في ظل هذا القانون الأخير كالتصريح له مادام لم يصدر فيها قرار من مختص أو لم يتم التصرف فيها بعد . هذا فضلا عما انتهت اليه فتوى الجمعية العمومية للصناعة في ١٤ / ٤ / ١٩٧١ من ٢٥ ق من أن العبرة في الاختصاص التأديبي بصفة خاصة هي بالقانون واجب التطبيق عند توقيع الجزاء ، ولا عبرة في هذا بالقانون الذي كان ساريا عند وقوع المخالفة المتسوية للعامل .

ويرى الدكتور عبد الوهاب الهداري أن مناط تحديد الاختصاص التأديبي من حيث الضمان هو القانون القائم عند ممارسة الاختصاص لماذا صدر قانون يعدل في الاختصاصات وعمل به بعد ارتكاب المخالفة وقبل توقيع الجزاء لأن هذا القانون هو الذي يبرر ومن ثم فإن الاختصاص يتحدد وفق أحكامه - راجع ما سبق أن عرضناه في الفصل الثاني من القسم الأول .

(١) وقد راعت النجابة الادارية ذلك ، فاشترطت تعليمات مدير النجابة الى ضرورة الإنتهاء من التحقيق في موعد غايته أربعة أشهر . وبالنسبة ليس هذا الميعاد ميعاد بطلان بل مجرد اجراء تنظيمي داخلي ، لا يترتب على تخليفه عيب في الاجراء .

● الخلاصة :

خلاصة القول ان ولاية التحقيق بحسب النظام المصرى للتأديب يتقاسمها جهتان تعد كل منهما ذات اختصاص أصيل فى التحقيق .

١ - **الجهة الادارية :** وتختص بالتحقيق مع العاملين التابعين لها فيما عدا شاغلى وظائف الادارة العليا ، وفيما عدا المخالفات الواردة فى البند ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وفقا لنص المادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

٢ - **النيابة الادارية :** وتختص دون غيرها بالتحقيق فى التحفظين السابقين ، كما تختص بالتحقيق فيما يحال اليها من شكاوى الافراد والهيئات والجهات الرسمية ، فضلا عما يحال اليها من الجهة الادارية فيما تختص به هذه الاخيرة .

ولاشك ان ازدواج سلطة التحقيق يؤدى الى كثير من المشاكل العملية وعلى وجه الاخص التعارض بين الجهتين أو تنازع الاختصاص .

كما ان قيام الجهة الادارية بممارسة اختصاص متكامل فى مجال التأديب بما يتضمنه ذلك الامر من مراحل الشكوى والانهام والتحقيق وتوقيع الجزاء ، قد اثار خلافا فقهيya أصبح تقليديا حول مدى توافق هذا الامر مع ضرورة الضمانات التى يعمين ان يكفلها القانون للموظف (١) .

والرأى عندنا انه لا يوجد ما يمنع من قيام الجهة الادارية من ممارسة الانتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء بشرط ان تحترم المبادئ العامة للقانون (وخصوصا حقوق الدفاع) والمبادئ العامة للاجراءات (٢) .

ولما كان هذا الازدوج فى الاختصاص يؤدى الى « تدخل » النيابة الادارية فى اجراءات التحقيق ، فينبو لنا انه من الأوفق أن نعرض لبيان بعض جوانب الاختصاص فى نظام النيابة الادارية .

(١) راجع فى هذا المجال : د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٥٤٤ ، د. عبد الفتاح حمين ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٢) انظر ما سبق عرضه .

رابعاً - بعض جوانب الاختصاص في نظام النيابة الإدارية :

لا تقتصر ولاية النيابة الإدارية في التحقيق على العاملين المدنيين بالدولة ، أولئك المحكومين بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وما سبقه من قوانين فحسب ، وإنما تمتد هذه الولاية الى جهات أخرى رأى المشرع وجه الفائدة في ذلك .

فالى جوار موظفي الدولة *Les fonctionnaires publics* أى الموظفين العموميين ، يوجد من العاملين بالمؤسسات والهيئات العنامة والشركات والجمعيات الخاصة والهيئات الخاصة من يخضع لولاية النيابة الإدارية .

وقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاکمات التأديبية على المذكورين ، ثم عدل بالقرار بقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨١ ، وتقتضى الدراسة أن نتناول فى فرع منها تحديد الموظفين الخاضعين لاختصاص النيابة الادارية ، أو بمعنى آخر نطاق تطبيق القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الاختصاص ، كما يتعين تحديد تلك الجهات التى يخضع العاملون فيها لاختصاص النيابة الادارية وما لا يخضع ، بمعنى نطاق تطبيق القانون من حيث الوحدات الادارية .

وقد رأينا عرض هذه النقاط وأن كانت لا تدخل فى صلب بحثنا ، حتى تكامل الرؤية بالنسبة لجهات الاختصاص فى التحقيق .

(١) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الأشخاص :

يبين من نص المادة الاولى (١) من القانون ١٧٢ لسنة ١٩٨١ ان العاملين الخاضعين لاحكام هذا القانون نوهان ، اولهما العاملون بالهيئات العامة ، ثانيهما العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة .

(١) وتنص على « مع عدم الاخلال بحق الجهة التى يتبعها العامل فى الرقابة وللمصن الشكاوى والتحقيق تسرى احكام المواد من ٣ الى ١٢ . ١٤ ، ١٧ من القوانين رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على :

ويعتبر العاملون في الهيئات العامة موظفين عموميين باعتبار أن الهيئة العامة طريق من طرق الإدارة المباشرة (١) ، أما موظفو الجمعيات والهيئات الخاصة فيحكم علاقتهم مع هذه الجهات أحكام قانون العمل كأصل وإن كان لشركات القطاع العام قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فهم ليسوا موظفين عموميين (٢) .

ولقد صلب القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى وقت لم يكن فيه القطاع العام قد بدأ بعد ، ومن ثم تعلقت التغييرات والمراكز القانونية للعاملين بالشركات . إلا أن استقرار قواعد الاختصاص ينتهى بنا الى إيراد المبادئ التالية :

١ - تختص النيابة الإدارية بالتحقيق مع جميع العاملين بشركات القطاع العام .

٢ - أن التحقيق مع شاغلى وظائف الإدارة العليا بالقطاع العام لا يكون إلا بمعرفة النيابة الإدارية بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة (٢) .

١ - العاملين بالهيئات العامة .

ويجوز إقرار من رئيس الجمهورية استثناء بعض الهيئات العامة المشار إليها من تطبيق هذا القانون :

٢ - العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية .

٣ - العاملين بشركات القطاع العام التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حداً من الأرباح .

٤ - أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل ، وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٧٢ .

(١) راجع ، د. سليمان الطماوى ، الطول فى القانون الإدارى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الجزء الأول ، ١٩٧٧ .

(٢) انظر ، د. هاجر عبد الهادى ، مبادئ القانون العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، مكتبة التكامل ، ص ١٠١ وما بعدها .

(٣) راجع الفقرة الثالثة من المادة ٨٣ من القانون المشار إليه ، ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الإدارية بالنسبة لشاغلى وظائف الإدارة العليا ، وذلك بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة .

٣ - أن التحقيق مع رئيس مجلس الإدارة ذاته لا يكون إلا بمعرفة النيابة الإدارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة (١) .

ويلاحظ استقرار الوضع بالنسبة لرؤساء مجالس الإدارة حاليا ، إذ لم يكن الحال كذلك ، عند صدور القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ .

ذلك أنه عند صدور القانون المذكور لم تكن علاقة مجلس إدارة الشركة بالشركة أكثر من علاقة وكيل بموكل دون أن يكون المجلس جزءا هرميا من بنية الشركة ذاته . فلم يكن أعضاء مجلس الإدارة موظفين بالشركة ، وبالتالي فلم يكونوا خاضعين لأحكام القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ - ومن ثم لم تكن النيابة تختص بالتحقيق معهم وتقتض ، وإنما ينظم أمر مساءلتهم من الناحية المدنية والجنائية أحكام القانون المدني والقانون الجنائي وقانون الشركات عن طريق رفع دعوى أمام المحاكم المختصة أو الالتجاء الى النيابة العامة (٢) .

(١) راجع نص الفقرة الرابعة من المادة ٨٣ : أما بالنسبة لرئيس مجلس إدارة الشركة فيكون التحقيق معه بمعرفة النيابة الإدارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة .

ومفهوم ما تقدم أن الاختصاص الوارد بالمادة ٨٣/٢/٤ يعنى أن اختصاص النيابة الإدارية وجوبى ، وأنه لولاية للشركة ذاتها ، كجهة يتبعها العامل ، بالتحقيق مع شاغلى وظائف الإدارة العليا ، أو رئيس مجلس الإدارة .

أما ما دون ذلك من الوظائف فإنه بحسب الاصل العام تختص الشركة بالتحقيق معه فإن رأت إحالة أى متهم الى النيابة الإدارية فلا تشوب عليها . فولاية النيابة قائمة الا أن الاحالة ومن بالشركة ذاتها وبلائحتها الداخلية تلك التى تحدد اجراءات التحقيق والجهة المختصة به .

على انه ويلاحظ أنه لا سلطان على النيابة الإدارية فيما تجرى من تحقيقات مع العاملين بالشركة الى الأحوال التى تنص على فيها للتحقيق من تلقاء نفسها .

كما ويلاحظ أن النص الوارد بالنسبة لشاغلى وظائف الإدارة العليا بالقطاع العام هو ما استلهمه المخرج بالنسبة للموظفين العموميين بالدولة مؤخرا فى القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ السابق الإشارة اليه .

(٢) وهو النظام المطبق حاليًا ومنذ عام ١٩٤٦ فى القطاع العام فى فرنسا والذى يتكون من « المشروعات العامة » Les entreprises publiques إذ تدار هذه

ويصدر لائحة نظام موظفي الشركات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ~ أصبح رئيس مجلس الإدارة - هو الرئيس الإداري الأعلى لموظفي الشركة - مما يتعين معه القول أن رئيس مجلس الإدارة أصبح بعد صدور هذه اللائحة من بين موظفي الشركة العاملين بها ، ومن ثم فهو يخضع للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ (١) .

المشروعات كما لو كانت شركات خاصة بالرفم من أن الدولة تملك رأس المال (أو غالبية)
ولذلك تتحدد مسئولية أعضاء ورئيس مجلس الإدارة ، وفقا للقواعد العامة في المسئولية
الدنية والجنائية .

انظر ،

J.M. AUBY, Grands services publics et entreprises nationales
Paris, P.U.F. 1972, P. 329.

ولذلك لا يخضع هؤلاء الأفراد لنظام تأليب العاملين المدنيين في الدولة سواء ما تعلق
منها بالتحقيق ، أم بالمحاكمة .

راجع ، S. SALON المرجع السابق ، ص ١٧٦ وما بعدها . إلا أنه يجوز
لجهة الإدارة أن تصاحب تأليبيها ، وفقا للقواعد العامة ، ممثليها في مجلس الإدارة . إذ
أن قيامهم بالاشتراك في مجلس الإدارة يعد ممارسة لاختصاصهم الوظيفي ، وبالتالي يمكن
محاسبتهم تأليبييا أمام جهة عملهم الأصلية عما يرتكبونه من مخالفات أثناء قيامهم بالمشاركة
في إدارة المشروع العام .

وراجع في النظام القانوني للعاملين بالشروعات العامة في فرنسا ونظم مساهمتهم .

D. RUZIE, Agents des personnes publiques et agents des
personnes privées, Paris. L.G.D.J. 1960 ; L.DELESALLE, Le statut
du personnel des entreprises nationalisées. Thèse, Lille, 1953.

وانظر A. DELAUBADERE المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٦٠٢ .

(١) راجع نص المادة الأولى من مواد الاصدار في القرار رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢
والتي تنص على أنه تسرى أحكام النظام الرفق على جميع العاملين في الشركات التي
تتبع المؤسسات العامة ، كما تسرى أحكام هذا النظام على الجمعيات التعاونية التي تساهم
فيها الدولة والتي يصدر بإخضاعها لأحكام قرار رئيس الجمهورية ... ، كما نصت المادة
٦٢ من هذه اللائحة على أن « يقع مجلس إدارة كل شركة جندولا بالوظائف والرتبات
الخاصة بالشركة في حدود الجدول المرفق ، ويتضمن الجدول وصف كل وظيفة وتحديد
... »

٤ - اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع اعضاء مجالس ادارة الشركات المعينين من بين العاملين بالشركة او اعضاء مجالس الادارة المنتخبين من ممثلى العمال والموظفين ، و اعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية .

٥ - جميع موظفى الهيئات العامة يخضعون لاختصاص النيابة الادارية باستثناء ما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية .

(ب) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الوحدات :

من مجمل نصوص القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ يتضح انه بالنسبة للوحدات الخاضعة له فانه يمكن تحديدها فيما يلى :

١ - الهيئات العامة (١) وهى الاشخاص الاعتبارية العامة المرفقية . وكل هيئة عامة لها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة ،

==

واجباتها ، وقد الحق باللائحة المذكورة جدول يحدد فئات الوظائف فى الشركات المشار اليها ، وفى القبة منها الترتب فئة رئيس مجلس الادارة - الامر الذى يتضح منه ان المخرج قد جعل رئاسة مجلس الادارة على قمة التدرج الوظيفى فى الشركة ، ومن ثم اصبح رئيس مجلس الادارة هو الرئيس الادارى الاعلى .

(١) ثار التساؤل من قبل عن مدى جواز اقامة الدعوى التأديبية على موظفى المؤسسات العامة بعد تركهم الخدمة اسوة بموظفى الدولة ، كما ثار التساؤل عما اذا كان جائزا محاكمة موظفى المؤسسات والهيئات العامة امام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوأهم ، بعد صدور القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ثم تنفرد به المحكمة التأديبية المشكلة وفق القانون المذكور بذلك .

وكان مثار ذلك فى هذا الوقت هو خلو التشريع من نص يحدد ذلك وهو الامر الذى لا وجود له حاليا ، وانما ينبغي الاشارة اليه لايّاز مبدأ الاثر الفورى لقانون الاجراءات التأديبية ، وكذلك لتوضيح مدى الاجتهاد فى ارساء قواعد قانون الاجراءات التأديبية .

واذا كان المستفاد من نصوص القانون ٤٧ والقانون ٤٨ لسنة ٧٨ المعمول بهما حاليا فى شأن الحكومة والقطاع العام ، وهو احوالة العامل الى المحاكمة التأديبية ، فان هذا يعنى انه لم يعد هناك مجالس تأديب . كما ان القانون قد اشار الى ان انتهاء الخدمة لا يمنع لآى سبب من الاسباب الاستمرار فى محاكمة العامل تأديبيا ، بقيد معينة .

==

وتلحق بميزانية الجهة الادارية التابعة لها . فالهيئة العامة ، اما ان تكون مصلحة عامة حكومية رأيت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومي ، واما أن تنشئها الدولة بداءة لادارة مرفق من مرافق الخدمات العامة ، وهى فى كلا الحالين وثيقة الصلة بالجهاز الحكومى للدولة .

ومن أمثلتها فى مصر الهيئة القومية لسكك حديد مصر ، وهيئة النقل العام ، وهيئة الطرق والكبارى والهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى ، هيئة بنك ناصر الاجتماعى ٠٠٠ الخ .

ولم يشترط القانون شروطا خاصة لسريان القانون على الهيئات فكل الهيئات العامة تخضع للقانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ الا ما استثنى بقرار جمهورى . ومن أمثلة الهيئات المستثناة ، هيئة قناة السويس .

=

وإذا كان الامر كذلك ، فإنه وقت صدور القانون لم تكن المسألة بهذه البساطة - فقد اكدت ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية بفتاها رقم ٢٤/١/٨٠ بتاريخ ٢٧/١/٧٨ بجواز اقامة الدعوى التأديبية عليهم بعد ترك الخدمة ، وقد استندت فى ذلك الى أن موظفى المؤسسات والهيئات العامة موظفون عموميون ينطبق عليهم القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٩ فيما لم يرد بشأنه نص فى قوانينهم الخاصة ، لما كانت المادة (١٠٢) مكرر من القانون المذكور تنص على جواز اقامة الدعوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية على الموظف الذى يكون قد ترك خدمة المؤسسة . وبالنسبة للتساؤل الثانى - وهل يجوز محاكمة موظفى المؤسسات والهيئات العامة أمام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوائحهم - صدرت فتوى ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية رقم ١٢/١/١٦ فى ١٥/٦/١٩٦٠ بانه لا يجوز محاكمة موظفى الهيئات والمؤسسات العامة تأديبا أمام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوائحهم ، وإن المحكمة التأديبية تنفرد بمحاكمتهم واستندت فى فتاها الى أن احكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ كانت تصرى قبل العمل بالقانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ فما أن صدر القانون الأخير حتى سرت فى شأن المؤسسات والهيئات العامة المواد من ٢ الى ١١ ، ١٤ ، ١٧ كما سرت احكام الباب الثالث من هذا القانون المتعلقة بالمحاكم التأديبية ، الامر الذى يستفاد منه أن المحاكم التأديبية أصبحت تنفرد بمحاكمة موظفى الهيئات والمؤسسات العامة الا ما استثنى منها بقرار من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام م ١ ف ٢ من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ .

- ٢ - شركات القطاع العام ، وهى الشركات التى كانت تتبع المؤسسات المنصوص عليها فى القانون ، وبإلغاء المؤسسات تبقى الشركات • ولا خلاف فى خضوعها لأحكام القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ بصريح نص القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ •
- ٣ - الجمعيات والهيئات الخاصة (١) •

والجمعية ، هى جمع من الناس اتفقوا على استخدام امكانياتهم فى جلب نفع لأنفسهم أو لغيرهم ، كالجمعيات الخيرية والجمعيات الأدبية أو الصناعية أو التعاونية وغيرها • وهى تخضع فى تنظيمها لتشريعات مختلفة • أما الهيئة أو المؤسسة الخاصة ، فهى شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية ••• الخ أو أى عمل من أعمال البر أو النفع العام دون قصد الربح •

فالجمعية والهيئة الخاصة يجمعهما القصد غير المادى بينما يختلفان فى أن الأولى مجموعة أشخاص والثانية مجموعة أموال ترصد لذلك الغرض •

والأصل بحسب النص أن خضوع الجمعيات والمؤسسات الخاصة لاختصاص النيابة الادارية مقرون بقرار من رئيس الجمهورية بحسب نص المادة الأولى فقرة ٢ من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ • وتنفيذ ذلك صدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ باخضاع بعض الجمعيات والهيئات الخاصة لقانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وقد صدر القرار متضمنا على سبيل الحصر نوعين منهما الجمعيات التعاونية (٢) .

(١) واصطلاح الهيئات الخاصة قد ورد فى القانون وفى رأينا انه استخدام غير موثق •

(٢) الجمعيات التعاونية :

محافظة القاهرة : (١) الجمعيات التعاونية : البترول ، ومنتجى الباطن ، ومنتجى الكتان وانتاج وتوريد الانوية والكساء الشعبى ، والدواجن وقريبة الماشية الفريزيان (وفرومها) •

• والاتحادات التعاونية (١) •

ولقد اثير البحث حول مدى خضوع موظفو الجمعيات الخاصة
لاختصاص النيابة الادارية التى لم ترد فى الكشف المرافق للقرار الجمهورى
رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ ، اذا ما كانت الحكومة او احدى الهيئات
او المؤسسات العامة تشترك فى راسمالها •

=

(ب) الجمعية التعاونية العامة للتجار بالجملة والجمعية التعاونية بمصر الجديدة
(عدلت) بالقرار الجمهورى ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ •

محافظة الاسكندرية : جمعية اسكندرية الزراعية - جمعية اسكندرية المنزلية لوظفئ
الحكومة والجمعية الزراعية بالمصمراء الغربية •

محافظات القنال والاسماعيلية : الجمعية التعاونية المنزلية ببورسعيد ، الجمعية
التعاونية المنزلية بالاسماعيلية والجمعية التعاونية المنزلية لعمال وموظفئ هيئة قناة
السويس •

محافظات الدقهلية : الجمعية التعاونية العامة ، الجمعية المنزلية الكبرى بالمصرة •
الغربية : الجمعية التعاونية المنزلية لوظفئ وعمال شركة غزل المحلة ، الصناعية
لصناعة النسيج بالحلّة •

دمياط : الجمعية التعاونية لصناعة المربيليات ، التعاونية لمنتجات الاحذية •
البحيرة : الجمعية التعاونية المنزلية لعمال شركة مصر للفزل والنسيج بكفر النوار •
المنية : الجمعية التعاونية المنزلية لعمال ومستخضى الشركة الشرقية للمخازن •

(١) وهى الاتحاد العام للجمهوريه ، الاتحاد التعاونى النوعى لبناء المساكن ، الاتحاد
العام لرعاية الاحداث ، الاتحاد التعاونى الاقليمى بالقاهرة ، الاتحاد التعاونى بالاسكندرية
الاتحاد التعاونى بطنطا ، الاتحاد التعاونى بالشرقية ، الاتحاد التعاونى لمحافظة القناة
والمويس ، الاتحاد التعاونى بالمنوفية ، الاتحاد التعاونى بالدقهلية ، الاتحاد التعاونى
بالقليوبية ، الاتحاد التعاونى بكفر الشيخ ، الاتحاد التعاونى بالغيزم ، الاتحاد التعاونى
ببنى سويف ، الاتحاد التعاونى بالنيا ، الاتحاد التعاونى بأسسوط ، الاتحاد التعاونى
بسيوهاج ، الاتحاد التعاونى بقتا ، الاتحاد التعاونى باموان •

وبتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٦ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض
أحكام القرار ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر •

فاستبدل بالفقرة (ب) من الفيد (١) من القسم الاول ، الجمعية التعاونية الاستهلاكية
الركيزة والجمعيات التعاونية الاستهلاكية (عمر ائندى) ، وذلك بدلا من الجمعية التعاونية
العامة للتجار بالجملة والجمعية للتعاونية بمصر الجديدة •

وقد صدرت فتوى ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية فى هذا الصدد ، فافادت أن مناط الخضوع هو رغبة المشرع فى اخفاء الحماية على كل جهة تساهم الحكومة بنصيب لا يقل عن ٢٥٪ من رأسمالها كنوع من الرقابة والاشراف والمحاسبة على مالها العام ، ومن ثم فإن أى جمعية خارج الكشف المذكور انما تخضع لولاية النيابة مآدام قد تحقق شرط المساهمة بالمال العام .

وعندنا أن هذه الفتوى غير سديدة ، فقد حملت النصوص بأكثر مما تحتمل ، إذ أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ قد جاء على وجه لا يدع مجالاً للاجتهاد كما أن القرار ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ قد جاء على سبيل الحصر ، ومن ثم فإن ما يخرج عن نطاق هذا القرار والكشف المرفق به ، يخرج أيضاً عن ولاية النيابة الادارية .

٤ - الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها ، أو تضمن لها حصداً أدنى من الأرباح ، أو القائمة على التزامات المرافق العامة .

والشركة بمفهوم القانون التجارى ، هى عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل ، والقسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة (١) .

● الشركات التى يخضع موظفوها لأختصاص النيابة :

(١) الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها .

(١) راجع المادة ٥٠٥ من القانون المدنى ، وراجع ، د . على يونس ، الشركات التجارية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، دار الفكر العربى .

(ب) الشركات التي تضمن لها الحكومة أو الهيئات العامة حداً ائضى

من الأرباح •

(ج) الشركات القائمة على التزامات المرافق العامة •

٥ - بالإضافة إلى أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً

لقانون العمل •

● مدى اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات
التعاونية الزراعية :

يثار التساؤل عن مدى اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق مع
العاملين بالجمعيات التعاونية الزراعية تلك التي لها طبيعة مختلفة عن
الجمعيات المنصوص عليها في القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون
١٧٢ لسنة ١٩٨١ •

ولكى نضع المسألة في مكانها الصحيح ينبغي أن نتساءل أولاً عما إذا
كانت هذه الجمعيات التعاونية الزراعية تعد وحدة اقتصادية أم أنها لا تعد
كذلك • وهل يشترط في هذا الشأن صدور قرار من رئيس الجمهورية طبقاً
لأحكام القانون المشار إليه ؟

تصدت النيابة الإدارية لواقعة مماثلة ، استطلعت بشأنها الرأى الفنى
لإدارة الدراسات والبحوث الفنية وانتهت الى ما يلى (١) :

(١) راجع فى هذا الصدد - منشور إدارة الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الإدارية
(ملف رقم ١٨/٧ بحث) صادر بتاريخ ١٩/٢/١٩٦٨ •
ولقد ظهر عديد من الحالات المماثلة أمام النيابة الإدارية وتعين البحث عن حل لكل
حالة على حدة • وعلى سبيل المثال :

فقد ثارت المشكلة بمناسبة التحقيق مع بعض العاملين بمستشفى الجمعية الخيرية
الإسلامية بالعجوزة ، وهى مستشفى خاص مؤتممة مما لم تدرج فى القسرات الجمهورى
الخاص بتحديد الجمعيات الخاضعة لولاية النيابة •

=

(أ) أن الجمعيات التعاونية الزراعية تعد وحدة اقتصادية يسرى عليها نظام العاملين بالقطاع العام .

(ب) أن النيابة الادارية بحسب الأصل العام لا تختص بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية الا اذا صدر بتلك الجمعيات قرار من رئيس الجمهورية .

(ج) أن النيابة الادارية يقتصر اختصاصها - بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية التي لم تحدد بقرار جمهوري على الحالة التي يحال فيها هؤلاء العاملون للمحكمة التأديبية نفاذا لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام ، وهذا الاختصاص مرهون بما يلزم للحالة الى المحكمة من اجراء التحقيقات واعداد الدعوى وجعلها صالحة للعرض على المحكمة .

● حكم الطلب كشرط للتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا بالقطاع العام :

تنص المادة ٨٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام على : " ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لـ شاغلي الوظائف العليا وذلك بناء على طلب رئيس مجلس الادارة " .

وقد انتهت ادارة الدراسات والبحوث بالنيابة الادارية الى ما يلي :

١ - ان العاملين بالجمعية الخيرية الاسلامية ذاتها لا يخضعون لاختصاص النيابة الادارية لانه لم يصدر قرار من رئيس الجمهورية بإدراجها بين الجمعيات الخاضعة لولاية هذه النيابة .

٢ - المؤسسات العلاجية التي تنفذ في المحافظات ، تلك التي يصدر بتحديد قرار جمهوري تعد هيئات عامة ، ويسرى على العاملين بها والاستشفيات التابعة لها أحكام قانون العاملين المدنيين بالخدمة ، وذلك فيما لم يزد بشارته نص خاص في القرار الصادر بإنشاء المؤسسة والوائح التي يضعها مجلس إدارتها . وينطبق هذا على العاملين بمستشفى الجمعية الخيرية الاسلامية التي أصبحت تابعة للمؤسسة العلاجية لمحافظة القاهرة .

راجع - منشور ادارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الادارية رقم ١٥ لسنة

١٩٦٧ الصادر في ١٠/١١/١٩٦٧ .

وأما بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة فيكون التحقيق بمعرفة
النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة ، •

فهل يعنى مدلول تلك المادة أن التحقيق لا يتم الا بناء على طلب
السلطة المختصة قبل البدء فيه كما أنه لا يتم الا اذا تم الحصول على
الطلب • وما الحكم لو لم يرد هذا الطلب فى تلك الحالات التى تتولى فيها
النيابة الادارية التحقيق من تلقاؤها •

وقد انتهت ادارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الادارية (١) •
الى ما يلى :

(١) راجع منشور الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠
المصادر فى ١٨/٢/١٩٨٧ •

وقد انتهى الى النتيجة المذكورة بناء على دراسة مستفيضة تأسست على نقاط أربع :
اولا : أن مدلول الطلب ، فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ، انما يقيد حرية
النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة الى بعض الجرائم ، سواء منها تلك
التي تشير اليها فى قانون الاجراءات الجنائية أو تضمنتها بعض القوانين الاخرى ، فان
ذلك الطلب وما يترتب على اشتراطه ليختلف اختلافا بينا عن الطلب المنصوص عليه فى
المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، وذلك لتباين منطوق تلك النصوص المتعلقة
بالدعوى الجنائية عن منطوق نص هذه المادة ، اذ لم يقض المشرع مراعاة بهذا النص كما
هو الحال فى شأن النصوص الجنائية بانه لا يجوز رفع الدعوى التأديبية (أو اجراء
التحقيق) بمعرفة النيابة الادارية الا بناء على طلب رئيس مجلس ادارة الشركة أو رئيس
الجمعية العمومية حسب الاحوال •

ثانيا : ومن جهة أخرى فانه يتعذر قياس مدلول الطلب المشار اليه بالمادة ٨٣ ، على
مدلول الطلب الوارد فى القوانين التى وضعت نظما خاصة للتحقيق والتأنيب ، بسبب أن
النيابة الادارية لها ولاية أصلا فى التحقيق مع جميع العاملين بشركات القطاع العام استنادا
الى أن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ١٧٢ لسنة
١٩٨٦ ، بل أن المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، عندما أوجب وضع لائحة
للتحقيق والتأنيب بالنسبة لهؤلاء العاملين على أن تحدد هذه اللائحة الجهة المختصة
بالتحقيق ، قد نصت صراحة على أن ذلك لا يخل بأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ •

24

١ - إن المخرج قصد من مطول المادة المذكورة منع الادارة المختصة بالشركة من التحقيق مع هذه الطوائف من العاملين بها ، ولم تكن غايته وضع قيد على حرية النيابة الادارية فى مباشرة التحقيق معهم .

٢ - انه يجوز للنياية الادارية فى حالة عدم ورود ذلك الطلب اليها ، ان تباشر تحقيقها فيما يعرض لها من وقائع تنسب الى اى من أولئك العاملين . على أنه يتعين فى هذه الحالة أن تخطر النيابة الادارية الجهة التابع لها هذا العامل ، قبل البدء فى التحقيق وذلك اعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

● اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بشركات الاستثمار :

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة تنص على انه

نقلاً : ان الإشارة الى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، تنبئ عن قصد المخرج من حراصة فى تطبيق احكام القانون الأول ومن بينها نص المادة ٣ السابق الإشارة اليها ، من ان النيابة الادارية تحرك الدعوى التأديبية قبل اى من العاملين بشركات القطاع العام ، ويكون ذلك بناء على طلب من الجهة المختصة التابع لها العامل ، او اى جهة أخرى - او حتى نتيجة لفحصها شكاوى الأفراد ، ويتعين فى المآلئين الأخيرتين اخطار تلك الجهة قبل البدء فى التحقيق .

وايضاً : انه بناء على ما سبق ، وباستقراء نص المادة ٨٢ من القانون رقم لسنة ١٩٧٨ يتعين ان المخرج قد قصد من عبارة « ان يكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة ويكون هذا التحقيق بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة » .. فان القصد من ذلك هو وضع قيد على الجهة المختصة اصلاً بالتحقيق مع سائر العاملين والتي اشير اليها فى صدر تلك المادة والتي يتعين تحديدها فى اللائحة الموضوعة بمعرفة مجلس الادارة ، بحيث لا يجوز لهذه الجهة اجراء التحقيق مع أحد من العاملين شاغلي الوظائف العليا ، او مع رئيس مجلس ادارة الشركة وذلك حرصاً على مكانتهم واهمية اختصاصاتهم .

٢٠ مع عدم الاخلال بحق الجهة التي يتبعها الموظف في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تسرى أحكام المواد من ٣ الى ١١ ، ١٤ ، ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على ...

٣٠ - موظفو الشركات التي تساهم فيها الحكومة او المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح »

ويعنى ذلك أن اختصاصات النيابة كاملة قد امتدت الى طائفتين من العاملين أو لهما طائفة العاملين بشركات القطاع العام ، الذين ثبتت لهم هذه الصفة وفقا لأحكام قانون شركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ - وثانيتها : طائفة العاملين بالشركات التي تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها .

ومن الواضح أن المشرع في الطائفة الثانية لم يعلق ولاية النيابة الادارية بخصوصها على شرط سوى المساهمة بالنسبة المئوية المذكورة ، ايا ما كان شكل الشركة وتبعيتها ، إذ أن علة الولاية أصلا هي مراقبة وحماية المال العام الذي يشكل مصيدا من رأسمالها .

وترقبيا على ما سبق تختص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بالشركات المنشأة طبقا لقانون نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٧٧ (١) .
بذلك فيما إذا كانت مساهمة الدولة لا تقل عن ٢٥٪ من رأس مال الشركة .

(١) وقد قضى في حادثة التاسعة باعتبار الشركات المتلفة بأحكامه من شركات القطاع الخامس ايا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها ، ولم يستثن الشركات الخاضعة لأحكامه من الخضوع لأحكام القانونين رقمي ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ١٩ لسنة ١٩٥٩ المشار اليهما .

وقد اثار تأكيد اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين
بشركات الاستثمار موجة من المعارضة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ،
ويبدو ان اتجاه السلطات العامة فى الدولة يسير نحو استثناء الشركات
المنشأة وفقا للقانون المذكور من الخضوع لقانون النيابة الادارية بقصد
يث الثقة فى رؤوس الاموال وتقليل الرقابة العامة بقدر الامكان على هذا
القطاع الاقتصادى فى الدولة (١) .

● لإبطال مخالفة ضوابط الاختصاص الداخلى للنيابة الادارية :

كانت النيابة الادارية عند انشائها بالقانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ادارة
مركزية تتولى التحقيق عن طريق محققها فى شتى الأقاليم ودون أن يكون
لها ادارات بتلك الأقاليم .

وعند صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ تفرعت عن تلك الادارة المركزية
نيابات اقليمية بحيث صار لكل محافظة نيابة خاصة بها يتحدد اختصاصها
بالجهات التابعة لتلك المحافظة اداريا .

كما أن هناك من الوحدات الادارية ما رأى المشرع أن تتولاها نيابة
مختصة بغض النظر عما اذا كان لهذه الوحدة الفرع بالأقاليم فيخضع
المعاملون بتلك الأفرع لاختصاص ذات النيابة .

راجع ايضا : لثوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها
المنعقدة فى ٥ مايو سنة ١٩٨٢ ، مشار إليها فى ، منشور ادارة الدرامات والبصنات الفنية
للنيابة الادارية رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٧/٢٥ .
وراجع الفتوى رقم ٥١٧ فى ١٩٨٢/٥/٢ ملف رقم ٨٧٣/٢/٨٦ (غير منشورة)
النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يوليو ١٩٨٤ .

(١) انظر ، الأهرام الاقتصادى ، ٢ نوفمبر ١٩٨٤ ، ولقد أصبحت اللجنة العليا
للسياسات قرارا يُلغى عدم خضوع هذه الشركات لاختصاص النيابة الادارية الا أنه لم
يُطبق استنادا الى أن اختصاص النيابة قد تقرر بقانون ، فلا بد إذن من قانون آخر لاحق
لتعديله .

ومعنى هذا أن المشرع قد راعى بقدر الامكان قواعد الاختصاص
المكانى وقواعد الاختصاص النوعى *

وقد حدد القرار الجمهورى رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٦ هذه الادارات
بخمسين ادارة وهو التعديل الأخير بتعيين ادارات النيابة الادارية
واختصاص كل منهما *

ويتضح أن العمل الداخلى للنيابة محدد بثلاث قواعد :

اولا : ادارات تختص بمراقبة أعمال النيابة (١) *

ثانيا : ادارات تختص برفع الدعوى التكميلية (٢) *

ثالثا : النيابة المحققة ، وهذه الأخيرة محكومة بقواعد الاختصاص
المكانى فى بعض منها (٣) ، وقواعد الاختصاص النوعى فى البعض

(١) (١) ادارة الدراسات والبحوث ، وتختص بما يحال اليها من دراسات وبحوث
وتحقيقات وتبويب واستخلاص البادئ القانونية من الاحكام التأديبية *

(ب) ادارة التفتيش اللنى ، وتختص بالتفتيش على أعمال النيابة وأعضائها وتحقيق
ما يحال اليها من مسائل *

(ج) ادارة المكتب اللنى ، القاهرة ، الاسكندرية ، طنطا ، المنصورة ، بنى سويف ،
اسيوط .. وهى ذات الاقاليم القائم بها محاكم استئنافية * وتختص كل ادارة بمراجعة
ولفحص التحقيقات التى يختص بها الوكيل العام الاول بكل جهة ، وايضا تحقيق ما يحال
اليها من قضايا *

(٢) ادارة الدعوى التكميلية ، وتختص بمباشرة الدعاوى أمام المحاكم التأديبية ويكون
لها فرع لى كل مدينة بها مقر إحدى المحاكم التكميلية *

(٣) النيابة الادارية للرئاسة والداخلية والخارجية والمعدل ، وتختص بالتحقيق مع
العاملين بتلك الجهات ، كما تختص بالعاملين فى المصالح والهيئات العامة التى لا تدخل
فى اختصاص ادارة اخرى * - النيابة الادارية للأوقاف والشئون الاجتماعية والأزهر -
النيابة الادارية للشئون المالية والاقتصادية - النيابة الادارية للثقافة والأرضاء القري
والمسيحية والعمل - النيابة الادارية للتأمين والسكان - النيابة الادارية للزراعة والرعى -
النيابة الادارية للمواصلات - النيابة الادارية للنقل - النيابة الادارية للصحة والصناعة -

الآخر (١) • ومفهوم ذلك أن تختص كل نيابة من هذه النيابات بإجراء التحقيق مع الموظفين التابعين للجهات الادارية الواقعة في اختصاصها المحدد بالقرار الجمهوري المشار اليه •

غير أنه يجب أن يلاحظ أن هذا التقسيم هو إجراء داخلي يقصد به تنظيم العمل بالنيابة الادارية ، بمعنى أنه لا بطلان على مخالفته ، أي أنه إذا قام عضو بنيابة التربية والتعليم بتحقيق واقعة مما يدخل في اختصاص نيابة النقل مثلا فلا بطلان على هذا الاجراء • إذ أن أعضاء النيابة كل لا يتجزأ ، وينوب بعضهم عن بعض ، أعمالا لنص المادة الأولى من القرار الجمهوري ١٤٨٩ لسنة ٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التاديبية •

الفرع الثاني

الاحالة الى التحقيق

L'OUVERTURE DE L'ENQUETE

لما كان الهدف من التحقيق هو الوصول الى الحقيقة في واقعة معينة تمهيدا لاتخاذ الاجراء التاديبى اللائم فضلا عن توفير الضمانات للمعامل ، والذي قد يفاجأ بغير مقدمات باحالته للتحقيق مع ما في ذلك من ضرر ادبي •

==

النيابة الادارية للتعليم العالي والجامعات - النيابة الادارية للتربية والتعليم - النيابة الادارية للحربية - النيابة الادارية لمحافظة القاهرة - الاسكندرية - مهنور - طنطا - كفر الشيخ - شبين الكوم - المنصورة - سيوط - الزقازيق - بورسعيد الاسماعيلية - السويس - بلها - الجيزة - بنى سويف - الفيوم - المنيا - اسيوط - سوهاج - قنا - اسوان •
ويتحقق اختصاص هذه النيابات بالعمالين في الجهة المسماة ، مع مراعاة قواعد الاختصاص المكاني ، فالنيابة الادارية للتربية والتعليم تختص بالعمالين بالتربية والتعليم في القاهرة فقط ، أما العمالون بالتربية والتعليم بالمنصورة فيخضعون لولاية النيابة الادارية بالمنصورة •• وهكذا •

(١) النيابة الادارية لشركات الصناعة •• شركات الحربية والثروة المعدنية والكهرباء شركات المال والاقتصاد ••• شركات التامين والصحة ••• لشركات الزراعة والاصلاح الزراعى - لشركات الاسكان •• لشركات النقل - لشركات الثقالة والسميحة والجمعيات والهيئات الخاصة •• للشركات بالاسكندرية •

لذا يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الاحالة الى التحقيق بحيث ينبغي
الّا يكون التحقيق قائما على شبهة أو مبنيا على كيد أو نكاية . كما ينبغي
عدم التهاون فى الاحالة الى التحقيق ، فان ذلك يؤدى الى التسبب الى
الادارة السيئة La mal-administration (١) .

كما ينبغي ان تكون التهمة ذاتها واضحة ، وليست محض افتراءات
أو افتراضات أو مجرد قذف أو سباب ، وما شابه ذلك مما تمثلى به
الشكاوى ، فجميعها أمور لا ينبغي أن تحرك التحقيق . فالأمر غاية فى
الأهمية ، ولذا يجب أن يكون الرئيس الإدارى قادرا على عمل استنتاج أولى
للحقيقة من مجرد اطلاعه على الشكوى ، وفقا لمعلوماته عن الموظف المشكو
منه أو عن ملابسات الحادثة محل الشكوى .

وقد تعدد المشرع أن يورد التحقيق فى صلب اختصاص النيابة الإدارية
باشارة صريحة الى ذلك . اذ اشترط فى الشكوى المعروضة أن يثبت
الفحص جديتها ، وتعنى للجدية أن تتضمن الشكوى معلومات ووقائع محددة
بحيث يعتبر احتمال الذنب الإدارى قائما من خلالها .

وقد عانت الادارة كثيرا بسبب الكثيرين ممن يعهد اليهم بعهد
الادارة ، ذلك ان من الرؤساء الإداريين من يسرفون فى الاحالة الى التحقيق
كلما جاءتهم شكوى فيصيب العاملين بالذعر ، فضلا عما تتعرض له الادارة
من الارتباك ، ومنهم من يمسك عن الاحالة الى التحقيق بدعوى الحفاظ على
اسرار العمل فيؤدى الأمر الى التسبب حيث يستوى المخطئ والمجد .

كما ان البعض منهم يتحاشى اثاره الخطأ أو اجلاء أوجه القصور
فيحتفظ فى الكثير من الأمور بجعلها بمثابة عن التحقيق فى حين أنه فى
أمور أخرى يسمح بذلك مما يترك انطبعا لدى العاملين بالظلم . كما أن
الحسوية والعلاقات الشخصية قد تتدخل وتمنع من إحالة العامل المخطئ

(١) S. SALON . المرجع السابق . ص ٢٢٧ .

الى التحقيق (١) وهو فى نظرنا أخطر أسباب عدم التحقيق .

ويثور التساؤل عن يملك الاحالة الى التحقيق ، وهل هو حق للرئيس الادارى الأعلى دون سواء من العاملين ، أم أن هذا الحق مكفول لمن دونه من القيادات مادامت قد تكتشفت له اخطاء مستوجبة للتحقيق وتصيد المسؤولية . وما هو دور النيابة الادارية فى هذا الشأن .

اولا - الاختصاص بالاحالة الى التحقيق فى الجهة الادارية :

ثمة فارق بين طلب التحقيق وبين الاحالة الى التحقيق ، فطلب التحقيق لا يعدو أن يكون بمثابة الشكوى ، قد تنتهى بالاحالة الى التحقيق وقد لا تنتهى الى ذلك . ويعد عدم التحقيق فى الشكوى رفضا لها ، أى رفضا لطلب التحقيق ، بيد أن احالة العامل الى التحقيق هو الاجسراء الاول فى الادعاء ، والذى من نتيجته يتحرك التحقيق ذاته ، فتليه الاجراءات الأخرى سواء بالحفظ للأسباب التى ستذكرها : أم بالمحاكمة التأديبية (١) . ويتضمن المادة ٨١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه تضع السلطة المختصة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها واجراءات التحقيق .

(١) فعلى سبيل المثال (لا الحصر) ... اكتشف استاذ بكلية الحقوق بجامعة طنطا وأستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة وأستاذ بكلية الحقوق بجامعة عين شمس أن زميلاً لهم قد قام « بسرقة » مئات الصفحات من كتبهم العلمية وضمها الى بعضها دون حذف أو إضافة ، ونشرها باسمه وصفته وحقق منها دخلاً . لا بأس به وسمعة علمية كبيرة نظراً للقيمة العلمية لهذه المراجع . فلما اكتشف الأمر وطلب انصاف هذه المؤلفات بمجازاة الفاعل ، امتنعت الجامعة التى ينتمى اليها المتهم من التحقيق معه ، وحاولت اخفاء الامر ، بإدعاء أنه من الأفضل ترك المذنب بلا عقاب ، عن الثارة « الفضيحة » ولا شك أن هذه المواقف السلبيه من جهة الإدارة تمثل خطراً شديداً على الجهاز الادارى للدولة ، وتشجع على التسبب وتجعل السرقة العلمية التى نرى عنها القانون فعلاً لا عقاب عليه من الناحية الواقعية . بالإضافة بالطبع الى عدم شرعية تصرف الجامعة واشابة قرارها بعدم التحقيق بالباطل لميب الانحراف فى استخدام السلطة (انظر على أحد النماذج) .

(٢) راجع فى الاختصاص فى الاحالة الى التحقيق ، د . عبد الفتاح عبد الباق ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ وما بعدها .

كما تنص المادة ٨٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام على أنه « يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق والجهة المختصة بالتحقيق مع العاملين مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية والقوانين المعدلة له » .

ومعنى ذلك أن سلطة توقيع الجزاء أى السلطة التأديبية هى بذاتها سلطة الإحالة الى التحقيق فى القانونين المذكورين ، وهذا متفق وطبيعية الإدارة .

ذلك أن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة الثانية ف ٢ من الباب الأول (١) « قد بين المقصود بالسلطة المختصة باعتبار أنها : الوزير المختص بالنسبة لكل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة ، كما أنها المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى ، فضلا عن أن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص هو السلطة المختصة بالهيئة العامة - كما يعتبر رئيس مجلس الإدارة هو السلطة المختصة بالنسبة لشركات القطاع العام » .

بيد أن أحكام التفويض واللوائح الداخلية فى تنظيم العمل تلعب فى الواقع دورا أساسيا فى تحديد المختص بالإحالة الى التحقيق . فمن غير المتصور أن يتحمل الرئيس الإدارى الأعلى أو السلطة المختصة الواردة بالقانون عبء الإحالة الى التحقيق فى كل صغيرة وكبيرة من المخالفات التأديبية ، وإنما من حسن سير الأمور أن يوزع هذا الاختصاص بحسب ظروف كل وحدة (٢) .

(١) كان الاختصاص بالتأديب فى القانون السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ - لشاغلي وظائف الإدارة العليا (وكيل الوزارة - المدير العام) وللوزير أو المحافظ المختص - أو رئيس مجلس الإدارة - حيث كان كل منهم يملك حالة الوظيف التابع له الى التحقيق .
كما أن ذلك الاختصاص فى القانون السابق عليه رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كان مقنونا للوزير المختص ووكيل الوزارة ومدير المصلحة .

(٢) والقاعدة فى هذا الشأن فى النظام الفرنسى أن المختص بالإحالة الى التحقيق هو الرئيس الإدارى Le supérieure hiérarchie راجع S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

وعندنا أن التوسع في منح التفويض بالاحالة الى التحقيق (١) امر غير محمود بحيث لا يتعين بحال أن يختص الكثير من القادة في داخل الوحدة الادارية بهذا الحق في غيبة من الرئيس الاداري ، وذلك بسبب خطورة هذا الاجراء كما سبق القول ، كما أنه يتعين الا يتركز هذا الاختصاص في يد قمة الهرم الرئاسي بالادارة حتى لا تؤدي الكثرة الى عدم جدية الفحص .

● حكم الامر الصادر بإجراء التحقيق بالمخالفة لقواعد الاختصاص في الاحالة :

يثور التساؤل عما لو كان الامر بالاحالة الى التحقيق الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص يعد سببا من اسباب بطلان التحقيق ذاته ، بمعنى أن يكون الامر بالتحقيق غير مختص بذلك أصلا وفق قواعد الاختصاص المعمول بها داخل الوحدة الادارية .

رسخت أحكام مجلس الدولة على اعتبار أن ما أورده اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ من احكام ، تعد سارية استنادا الى عرف اداري كما سبق نكره ، فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بالتحقيق ، فلا يعد من قواعد الاختصاص التي يترتب على مخالفتها البطلان تلقائيا ، وانما هي قاعدة من قواعد التنظيم الداخلي لأعمال الادارة ، وهي وإن كانت قاعدة ينفي أعمالها الا أنه لا يترتب بالضرورة على اغفالها بطلان الاجراء ، وذلك في حدود أعمال قاعدة أن من يملك الاكثر يملك الأقل (٢) .

(١) راجع بشأن التفويض في الاحالة الى التحقيق بالنسبة لتأنيب العاملين في القطاع العام ، فتوى المجلس ، جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٧٩ ص ٢٠ ق ، ص ٤٣ ، وراجع بشأن قواعد التفويض في الاختصاص التأنيبي ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٣/١٩ ، ص ٢٤ ق ، رقم ٢٠٨ (حكم غير منشور) النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يناير ١٩٨٤ ص ٤ .

(٢) د* عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ، ص ١١١ ، ١١٢ .
وراجع حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٨/٢/١٢ ، ص ١٢ ق ، وقد ايفت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه ، وقضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ بجملة ٥٧/١٢/١٤ ص ٢ ق ، اذ قررت أن المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة

ومعنى هذا أن توزيع الاختصاص في اللوائح الداخلية للجهات الادارية لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا ، دون أن يرقى الى حد القول بأنه من النظام العام ويترتب على مخالفته البطلان .

ولقد اثير الأمر امام القضاء الادارى ، حيال ما تبين من أن الوزير المختص قد أحال أحد العاملين ممن يدخلون من هذه الوجهة فى اختصاص وكيل الوزارة . بيد أن هذا الموقف لم يثل قبولا لدى البعض من شرارح القانون العام (١) ، كما أنه قد لقي تأييدا من فريق آخر (٢) .

=

١٩٥١ قد نظمت طرق الامر بالتحقيق مع الموظفين على اختلاف درجاتهم ومراكزهم فجعلت المرد فى ذلك الى الوزير بالنسبة للموظفين المعيّنين بقرار بمرسوم أو من هم بدرجة مدير عام نظرا لأهمية مراكزهم وخطورتها وجعلت الامر أن دونهم من الموظفين لوكيل الوزارة أو مدير عام المصلحة بحسب الأحوال ، وليس معنى ذلك أن الاختصاص فى الحالة الأخيرة مقصور على وكيل الوزارة أو مدير المصلحة وحدهما بحسب الأحوال دون الوزير ، وذلك لأن تلك المادة إنما وضعت ضمانات خاصة للموظفين فى ألا يصدر الامر بالتحقيق ممن هم دون الوزير بالنسبة للمعينين بمرسوم أو من هم من درجة مدير عام ، ومعنى هم دون الوكيل أو رئيس المصلحة بالنسبة لغيرهم ، فإذا ما صدر الامر من الوزير فى الحالة الأخيرة . فإن الضمانات تكون مكفولة من باب أولى ، والقول بغير ذلك يؤدى الى غل يد الوزير عن الامر بالتحقيق مع صفات الموظفين فى الوقت الذى جعل القانون له وحده حق الامر بالتحقيق مع كبارهم ، وهو أمر فضلا عن أنه يتجافى مع طبائع الأشياء فإنه يقتضى مع سلطة الوزير فى الإشراف على شئون وزارته ورقابة حسن سير العمل بها .

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن - المرجع السابق ص ١٧٢ - حيث يرى أن ارتفاع المركز الوظيفى لوزير لا يسوغ له الجور على اختصاص محدد موكل بصريح النص الى من دونه مرتبة وأن ما انتهى اليه القضاء هو ما يسمى « بالطلول الرئيسى » أى سلطة الرئيس فى الطول محل مرسوميه ومسئوليته النهائية عن تصرفات مرسوميه التى تتم فى حدود اختصاصهم .

(٢) ويرى الدكتور سليمان الطماوى ، أن ذلك النظر فى قضاء مجلس الدولة قد جاء موافقا ، باعتبار ما للوزير من سلطة أصيلة فى عقاب الموظفين الذين يملك وكيل الوزارة إحالتهم الى التحقيق ، الذى هو مجرد إجراء تمهيدى لممارسة سلطة التأديب ، وكان من الممكن أن يكون للنقد سند لو كان الاختصاص بتأديب أولئك الموظفين معقودا أصالة لوكيل الوزارة ورئيس المصلحة ، بينما لا يمارس الوزير الا سلطة التعقيب على ما يصدره كل منهما من قرارات تأديبية كما كان الوضع فى ظل القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٥١ قبل تعديله .

=

وعندئذ أن تقسيم الاختصاص بالأحالة بين أكثر من مستوى - هو نوع من الضمانات بحيث لا يفاجأ أحد العاملين من مستوى وظيفي معين بأحواله إلى التحقيق من مستوى مثيل يعلوه في الوظيفة دون الدرجة مثلا - كقيام وكيل وزارة يراسى إحدى المصالح بأحواله آخر بذات الدرجة مرسوم له لما في ذلك من إحجاف أدبي ، على حين أن قيام من يعلو الأول بالأحواله أمر منطقي لا عدوان فيه على اختصاصه ، والقول بغير ذلك يحجب الرئيس الإداري عن التصدي لبعض الفئات من مرموسيه ويتعسر عليه إحالتهم للتحقيق يدعوى أن تلك الاحالة مملوكة لمن دونه من القيادات ، فضلا عن أن المخلوق القانوني يقضى بأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فإذا كان من سلطة الوزير مثلا إحالة وكيل الوزارة إلى التحقيق فكيف يتسنى القول بعجزه عن إحالة من يملك ذلك الوكيل إحالتهم إلى التحقيق من العاملين (١) ؟

ثانيا - الاختصاص بالأحواله إلى التحقيق في النيابة الإدارية :

لما كانت النيابة الإدارية كسلطة تحقيق مستقلة قد خولها القانون اجراء التحقيق في كثير من الحالات بخلاف ما تقوم الجهة الإدارية بأحواله إليها . ومن ثم يثور التساؤل عن يملك إحالة تلك الوقائع للتحقيق .

لما بعد أن أصبح الوزير سلطة أصطفية في العقاب ، فلا شك في تحفه في الاحالة إلى التحقيق الذي يعتبر من مكمالات التدابير . د . سليمان الطيارى ، المرجع السابق ، (التلخيص) ص ٥٤٢ وما بعدها .

(١) يرى الدكتور عبد الفتاح عبد البر أن مخالفة المادة ٤٦ من نص اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لا تخرج عن أحد فرضين ، الأول : أن يصدر الأمر بالتحقيق من الوزير بالنسبة لمن عهد أمر إحالتهم إلى التحقيق لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة ، ولا يكون أمر الاحالة باطلا للأسباب التي تكرتها المحكمة الإدارية العليا ، وبصفة خاصة توافر الضمانات لهذه الفئة في هذه الحالة من باب أولى .

والفرض الثاني : هو الذي يكون أمر الاحالة فيه الوزير ، على حين يصدر الأمر من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة فإنه طبقا لحكم المادة (٤٦) التي أشارت إليها المحكمة الإدارية العليا وهي توفير الضمانات للمعينين بقرار جمهوري أو من هم في درجة مدير عام بجعل أمر إحالتهم للوزير ، فإن مخالفة النص وأحالتهم للتحقيق ممن هم أدنى مرتبة من الوزير أمر ينطوي على إخلال بالضمان الذي استحدثه النص .

تنص المادة الأولى من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ بإصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية على أنه « يعرض على رئيس النيابة يوميا جميع ما يرد من أوراق وعليه أن يؤشر بالقيد في جدول القضايا عن كل تبليغ يتبين مبدئيا من الفحص صلاحيته للتحقيق واختصاص النيابة به » .

وقد استبدلت عبارة الوكيل العام بعبارة رئيس النيابة الواردة بالمادة السابقة بالقرار رقم ٤١ في ١٩٧٩/٢/٢٢ .

ومفهوم ما تقدم أن الوكيل العام لكل نيابة هو المختص بقيد الأوراق واحالتها الى التحقيق ، وتنص المادة الأولى من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه « تكون النيابة الادارية هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية (١) - وتشكل الهيئة من مدير يكون رئيسا لها ومن عدد كاف من الوكلاء العاملين ومن رؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها » .

وتنص المادة الأولى من القرار ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ بإصدار اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية على أن « رجال النيابة الادارية تابعون لرسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ، ثم لمدير عام النيابة الادارية وينوب بعضهم عن بعض ، ومعنى ذلك أن مدير النيابة هو سلطة الاحالة الأصلية وأن الوكيل العام يقوم بعمله نائبا عنه نيابة قانونية ، ولمدير النيابة اعطاء هذه السلطة لمن يراه من العاملين من نائبيه أيضا ، ويعد ذلك الاختصاص من الأمور الداخلية لا بطلان على مخالفته » .

● هل يجوز للموظف اختيار جهة التحقيق ؟

إذا قامت إحدى الجهات بإجراء تحقيق مع أحد العاملين بها ، ثم أبدى العامل المذكور رغبته في أن يتم التحقيق بمعرفة النيابة الادارية

(١) أصبحت النيابة الادارية الآن هيئة قضائية تابعة لوزارة العدل ، وقد كانت تتبع أولا رئاسة الجمهورية ثم رئاسة الوزراء ثم الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة لوزارة العدل .

باعتبارها جهة محايدة ، لأسباب يقدرها أو لغير سبب معلوم ، أو أن يتمتع أحد الموظفين عن الادلاء بأقواله أصلا أمام المحقق في الجهة الادارية استثناعا بالاضطهاد أو لعدم اطمئنانه للمحقق مع طلب احالة التحقيق أمام النيابة الادارية ، فما مدى الحق المخول له في ذلك - وبمعنى آخر : هل يحق للموظف اختيار محققه ؟

في حكم للمحكمة الادارية العليا قررت فيه أنه لا محل لاجبار الجهة الادارية على احالة هذا التحقيق الى النيابة الادارية مادامت قد عهنت به الى جهة خولها القانون هذا التحقيق ، وأن اختصاص النيابة الادارية لا يخل بحق الجهة الادارية في التحقيق مع موظفيها ، كما أن التحقيق الذي يجريه في حدود القانون ، قسم الشئون القانونية والتحقيقات بهذه الجهة مع أحد موظفيها ويمكنه من الدفاع عن نفسه ، هو تحقيق سليم لا مخالفة فيه للمادة ٨٥ من قانون التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (١) .

ومفاد ما سبق ذكره أنه متى تصدت جهة الادارة للتحقيق مع أحد العاملين المتابعين لها ، وقد مكنته من ابداء دفاعه دون اهدار - فليس ثمة حق لهذا العامل في طلب التحقيق بمعرفة النيابة الادارية .

كما أن امتناع العامل عن الادلاء بأقواله لا يبطل التحقيق باعتباره قد فوت حق الدفاع عن نفسه .

الا أنه اذا تبين للعامل أن رفض جهة الادارة احالة التحقيق للنيابة الادارية قد شابها قصد الاساءة اليه وحرمانه من الضمانات العامة للتحقيق التي اقراها القانون بصرف النظر عن الجهة القائمة بالتحقيق (حقوق الدفاع - اختيار محام وحضوره ٠٠ الخ) فإن فرصته تظل قائمة بالظن على القرار التاديبى فيما اذا تضمن توقيع جزاء عليه .

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٤/١/٦ ، ص ٧ ق ، رقم ١١٧١ ، وفي حكم اخر قررت ذات المحكمة أنه اذا كان من حق الموظف أو العامل أن تسمع أقواله وأن يحق دفاعه ، الا أنه وقد أبين له ذلك فلا يسرع له أن يتمتع عن الاجابة أو يتسكع بطلب احالة التحقيق الى جهة أخرى ، ذلك أن من حق جهة الادارة أن تجرى التحقيق بنفسها ، وهي اذا كان ذلك من حقها فانها لا تعمل على احالته الى النيابة الادارية مادام القانون لا يلزمها بذلك . (الخ) .

المبحث الثالث

إجراءات التحقيق

LES PROCEDURES DE L'ENQUETE

تقوم عملية التحقيق بناء على إجراءات ، كما سنرى ، دقيقة في أغلبها ، يقصد منها الوصول بالتحقيق الى هدفه ، أى الى التاكيد من صحة ما هو منسوب للموظف والتكليف القانوني للوقائع .

والتحقيق في مجموعة يمثل اجراء جوهريا Formalité substantielle لابد من اتباعه قبل توقيع جزاء على الموظف (١) . كما انه يتعين في شأنه احترام شكلية محددة ، وان كان اغفال أغلبها لا يؤدي الى البطلان . كما ان التحقيق يعطى سلطات واسعة للجهة القائمة عليه كما ينشئ حقوقا للموظف .

واجراءات التحقيق تبدأ بتكليف الموظف المحال الى التحقيق بالحضور امام المحقق ، او تبادل المكاتبات معه ، ثم استجواب هذا الموظف وسماع دفاعه ، ثم التحقق من صحة المعلومات الواردة بملف التحقيق بما قد يقتضى سماع الشهود او الاطلاع على أوراق الادارة او أوراق بادارة أخرى ، ثم تكوين فكرة متكاملة عن الموضوع لدى المحقق ، ثم قيام المحقق سواء كان تابعا للجهة الادارية أم للنياية الادارية بالتصرف في التحقيق سواء بالحفظ او باقتراح توقيع عقوبة ، او اخيرا ، بالاحالة الى المحكمة التأديبية .

(١) راجع V. SILVERA المرجع السابق ، ص ٢٩٦ وما بعدها .
S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

الفرع الأول

التحقيق اجراء جوهرى

L'ENQUETE FORMALITE SUBSTENTIELLE

استقر القضاء الفرنسى على انه لا يجوز توقيع عقوبة على موظف عام قبل التحقيق معه ، وهو ما يؤدى الى اعتبار عملية التحقيق اجراء جوهريا
Formalité substantielle يترتب على اغفاله بطلان الاجراء (١) .

وقد نصت المادة ٧٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن موظفى الدولة على انه « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع اقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب ان يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا » .

وتنص المادة ٨١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام على نص مائل . ومعنى ذلك ان قيام تحقيق هو شرط سابق لتوقيع الجزاء ، وهو امر منطقي اذ انه مما لا يتصور توقيع عقوبة على موظف دون مواجهته بالذنب المنسوب اليه والصماح لما يبيده من اوجه دفع أو أعذار .

ولا يصلح من الامر ان ياتى التحقيق لاحقا لقرار الجزاء (٢) ، حتى وان انتهى الى نفس النتيجة ، ويقع باطلا مثل ذلك الاجراء ، ويكون القرار الصادر فى هذه الحالة معيبا مستوجبا للطعن عليه .

(١) انظر ،

C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Rec. 1951, P. 158 ;

C.E. 22 Juin 1955, NICOLAS. Rec. 1955, P. 732

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٥/١٢/٧ ، ص ٧ ق ، رقم ٩٤٦ .

حيث تقرر ان التحقيق اللاحق لا يصحح القرار الصادر بالعقوبة ، لان وكيل الوزارة الذى اصدر قرار التوقيف قد ابدى رايه قبل معرفة النتيجة التى ينتهى اليها التحقيق .

بيد أن الأمر لم يكن كذلك في قضاء مجلس الدولة . ففي أحكام قديمة (١) ، لم ترتب محكمة القضاء الإداري البطالان كأثر حالة توقيع جزاء بغير تحقيق سابق استنادا إلى أن النصوص الإجرائية القائمة قبل صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم تكن توجب إجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء بالطريق الإداري ، إلا أن أحكاما أخرى لاحقة استوجبت أن يكون هناك تحقيق سابق على توقيع الجزاء ، باعتبار ذلك من المبادئ العامة للقانون *Principes généraux de droit* (٢) .

والرأي عندنا أن أساس ذلك المبدأ ، يرجع إلى أمرين أساسيين ، أولهما أن الجريمة التأديبية من المرونة *Souplesse* بحيث تختلف كيفا ووصفا بحسب ظروفها وملابساتها . وهي تختلف في ذلك عن الجريمة الجنائية ذات النموذج القانوني الجامد *Rigide* . ويعني هذا أنه بدون

(١) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٥٢/٤/٩ س ٧ ق ، حكم نفس المحكمة الصادر في ١٩٥٤/٢/٢٥ ، س ٨ ق ، ص ٢٤٤ .

(٢) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٥٤/٣/٨ ، س ٨ ق ، ص ٨٦٤ .

وراجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا ، ١١ فبراير ١٩٦١ س ٦ ق ، ص ٨٠٦ حيث تقرر المحكمة أنه « يجب أن يكون للتحقيق الإداري كل مقومات التحقيق القانوني المصحيح وكالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال ، وتكليفه من الدفاع عن نفسه ، وإثابة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود الذي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع ، ولا يتعين اتباع تلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق لحسب » وإنما يجب الالتزام بها حتى إذا لجأت الإدارة مختارة إلى إجراء التحقيق وهو أمر تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه ... » .

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٨٠٠ لسنة ٦ عطلت المحكمة عن مبدئها السابق إذ فرقت بين ضابط الصف والساكن وبين الخفاء وشيخ الخفاء حيث ذهبت إلى أن القانون رقم ٢٢٤ لسنة ٥٥ الخاص بنظام هيئة البوليس لم يشترط بالنسبة لتأنيب الآخرين سؤالهم وتوجيه الاتهام اليهم وسماع أقوالهم ودفاعهم قبل توقيع الجزاء عليهم - وإن المشرع قد تعمد أن يفصل ذلك بخلاف الأولين .

وقد كان هذا الحكم محل نقد إذ أن قيام الضمانات أو عدم قيامها لا يستند إلى نص لكونه أمرا تقتضيه العدالة في كل مسألة دون حاجة إلى النص عليه .

راجع د - جوت اللط ، المرجع السابق ، ص ١١٧ ، راجع د - عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ص ١٠٧ .

مواجهة وتحقيق الواقعة يتعذر تكيف الجريمة التأديبية المنسوبة الى العامل مطلقا . وثانيهما ان العقوبة التأديبية قد وضعت على اطلالاتها بحيث لا تختص جريمة معينة بعقوبة معينة (١) ، ودون اجراء تحقيق يتعذر تقدير الجزاء الملأثم من بين العقوبات المدونة بالقانون .

وامام هذا الاعتبار وبالنظر الى ان تكيف الجريمة وتقدير العقوبة مسألة مرنة يتعذر كيلها بغير تحقيق ، فمن غير المتصور ان تكون هناك عقوبة لا يسبقها تحقيق .

كما ان التحقيق في واقعة هو مجرد اتهام يقوم المحقق في شأنه (من خلال سؤال الموظف وجمع الحقائق) من التأكد من صحته أو من بطلانه . ولذلك كان التحقيق أمرا ضروريا حتى يستطيع الموظف ان يقدم دفاعه ، والا كان توقيع الجزاء باطلا .

● التحقيق في الوقائع والتحقيق مع الموظف : L'enquête des faits

ويجدر ملاحظة ان التحقيق الملأثم لشرعية الاجراءات التأديبية هو التحقيق مع الموظف لا مجرد التحقيق في الوقائع المنسوبة الى الموظف دون سماع اقواله ودفاعه . ولابد لصحة التحقيق مع الموظف ان يحضره هذا الأخير ، وأن توجه اليه الأسئلة وتدون اجاباته كما سنعرضه في الفسرع التالي .

ويجب ان يحضر الموظف التحقيق بشخصه ، فلا يجوز ان ينيب عنه احدا حتى ولو كان النائب من الموظفين العموميين العاملين مع المذكور وكان تحت رئاسته أو خاضعا له (٢) .

(١) راجع في هذا الشأن ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٤٧ حيث يعرض المؤلف لبعض النظم الاجنبية حيث تم تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحمص .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي السابق الاشارة اليه

C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Op. Cit.

والاصطلاح المستخدم في الاجراءات التأديبية في فرنسا هو « الاستماع » Entendre اي يمتحن ان يستمع Entendu الى الموظف شخصيا قبل توقيع الجزاء عليه .

وفى هذا الشأن تقترب الاجراءات التأديبية من الاجراءات الجنائية .
ففى كليهما لابد من الحضور شخصيا .

كما لا يجوز الاستعاضة عن الحضور بتوكيل محام ، فحضور المحامى لا يعفى من ضرورة حضور الموظف شخصيا . اذ ان دور المحامى هو معاونه الموظف فى تقديم دفاعه لا النيابة عنه . وفى هذا الشأن تختلف الاجراءات التأديبية عن الاجراءات المدنية حيث يكون للمحامى تمثيل موكله والحضور بدلا منه .

وفى هذا الشأن ايضا يجدر ملاحظة ان النظام التأديبى الفرنسى يعتبر ان التحقيق قد تم « حضوريا » فى حالة ما اذا لم يحضر الموظف المحقق معه شخصيا لمواجهة المحقق ، ولكن تبادل مع هذا الأخير المذكرات الكتابية المبين فيها الاتهام الموجه للموظف وبيان دفاع هذا الموظف . وذلك بشرط ان تكون مذكورة دفاع الموظف موقعة منه شخصيا مع بيان صفته ودرجته الوظيفية ، وبشرط ان يكون واضحا فى الأوراق بما لا يدع مجالا للشك فى ان المذكرة المشار اليها ترمى الى تقديم دفاع الموظف عن التهمة المنسوبة اليه (٦) .

والاجراءات التأديبية فى فرنسا قد درجت ، استنادا الى العرف ، على ان يتم التحقيق مع الموظف فى حضور شخص ثالث Tiers من الغير بالنسبة للتحقيق ، ولكن من الموظفين العموميين . فيكون دوره ، كما يبينه سالون S. SALON هو دور الشاهد على صحة الاجراء وعلى ان المحقق معه قد نكر فعلا ما هو منسوب اليه فى التحقيق وأنه لم يخضع لى ضغط او اكراه من جانب المحقق .

وتظهر أهمية حضور هذا الشخص الثالث اثناء اجراءات التحقيق ، كما يبينه SALON فى التحقيقات التى تتعلق فى آن واحد بجريمة تأديبية وجريمة جنائية .

اذ ان القضاء الجنائي الفرنسي قد استقر على عدم الاعتداد بالاعترافات الصادرة من الموظف العام في التحقيق الادارى فيما اذا كانت هذه الاعترافات قد صدرت من الموظف امام المحقق الادارى فقط ودون وجود شخص ثالث يشهد بوقوعها (١) .

ولكن لا تجد هذه القاعدة تطبيقا في مصر . فقد جرى العمل على الاستماع الى الموظف على انفراد ، او على الاقل دون السعى في أن يكون هناك شخص ثالث لا علاقة له بالتحقيق ، وحاضرا لهذا التحقيق بما يسمح وامكان استخدام شهادته على صحة الاجراءات وعلى أن الاعترافات كانت ارادية .

● التكاليف بالحضور : La convocation

وبالطبع لابد من اخطار الموظف رسميا بما يفيد ضرورة مثوله امام المحقق للاستماع الى اقواله .

والتكاليف بالحضور يكون في التحقيقات الادارية للرئيس المباشر ، او من يخلوه بتكاليف المخالف بالحضور في الوعد المحدد لذلك وهو نفس الامر بالنسبة للتكاليف بالحضور في تحقيقات النيابة الادارية .

ويكفى اتصال علم المخالف بالتكاليف بأي كيفية حتى يعتبر تكليفه في هذا الشأن صحيحا . وذلك بتوقيعه على اصل خطاب التكليف او باستلامه خطاب التكليف والتوقيع على علم الوصول .

بيد ان ثمة فرضا قائما في العمل وهو امتناع العامل عن الحضور برغم علمه بذلك وتكليفه بتكليف صحيحا .

ولم يعط القانون الحق للنيابة الادارية فيما اذا تولت التحقيق بأن تامر بالقبض على المخالف واحضاره اسوة بما هو متبع امام النيابة العامة

(١) انظر . S. SALON ، المرجع السابق . ص ٢٢٠ .

في قانون الاجراءات الجنائية ، وقد تصدت المحكمة الادارية العليا لذلك فاعتبرت أن علم المخالف بالاستدعاء دون انكار يعتبر تسليما بصحة حصول هذا الاستدعاء ، فان تخلف اعتبر تنازلا منه عن حقه في الدفاع عن نفسه واهداره لضمانة اساسية خولها له القانون فيكون لجهة الادارة حق توقيع الجزاء عليه (١) ، دون سماع اقواله .

وقد درج على مواجهة المخالف المتنوع عن الحضور ب خطاب آخر موهى عليه يعلم الوصول موضحا به تفاصيل التهمة المنسوبة اليه وتنبيهه الى اثر التخلف عن الحضور في اهدار حق الدفاع ، فان تخلف المخالف برغم ذلك كان المحقق في حل من اخذه بذنبه على نحو ما يسفر عنه التحقيق .

وهذا الاجراء مترفر في صلب المواد ٢٣ و ٣٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ عند تكليف عامل محال الى المحاكمة التأديبية بالحضور الى المحكمة - غير منصوح عليه عند اجراء التحقيق - والتعويل على ذلك النص امر منطقي اذ انه لا يمكن اعطاء الموظف فرصة تعطيل الاجراءات التأديبية اذ لابد من استمرار هذه الاجراءات حتى ولو لم يحضر الموظف التحقيق بعد دعوته اليه .

ومما لاشك فيه أن امتناع الموظف عن الحضور ينشئ قرينة بالذنب *Présomption de culpabilité* يمكن أن تفسر ضده . الا أنه يلاحظ أن امتناع الموظف عن الحضور قد يكون ناتجا عن رغبة هذا الأخير في اخفاء حقائق قد يظهرها للتحقيق .

وخطورة هذا الامر أنه ينذر من الناحية العملية بما قد يكون هناك من امور منسوبة الى أحد العاملين تقل خطارا واثارا في حالة تخلفه حتى لو

(١) المحكمة الادارية العليا ٨٠/٤/١٢ ، س ٢١ ق ، رقم ٨٧ ، حكم غير منشور سابق الاشارة اليه والمحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٢/٢٥ ، س ٢٨ ق ، رقم ٤٨ - حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة .
وراجع في نفس المعنى ، S. SALON المرجع السابق ، س ٢١٨ .

ادى الامر الى مجازاته ، عنها فى حالة امتثاله للمحقق بما قد يكشف امورا
اشد خطرا واكثر شائنا •

ذلك أن حدود المحقق تمتد الى ما هو اكثر من التحقيق المطروح امامه
من حيث الوقائع والأشخاص • واستطرد التحقيق قد يؤدى بالمخالف الى
مسئولية اكثر جسامة والى مؤاخذة مخالفين آخرين ، فيفضل بذلك الهروب
من التحقيق لكتفاء بما يناله وسترا لما هو اشد •

وقد حاول البعض (١) ، تبرير ذلك القصور التشريعى فى كون
المخالف دائما من العاملين بالجهة الادارية ، وتحت نظر رئاسته بما يعد
تكليفه بالحضور امرا مستطاعا ، ومن ثم لا حاجة لضبطه واحضاره ولا
حاجة للنص على ذلك •

ونحن نرى أن التبرير السابق هو استسلام لعجز القانون ، وإن اغفال
ذلك قد جاء وليد تلك الظروف التى قامت من خلالها النيابة الادارية كجهان
سحيل على سلطة الادارة فى التاديب ومن ثم اعطيت له الصلاحيات بحل
وتردد بحيث لم يكن معقولا اعطاء حق الضبط والاحضار فى مثل تلك
الظروف •

والرأى عندنا أنه يجب أولا الأخذ بما انتهى اليه النظام الفرنسى من
اعتبار أن عدم مثول الموظف للتحقيق يعد خطأ تأديبيا مستقلا يتعين محاسبة
الموظف عليه (٢) ، بما يتضمن من توقيع جزاء ، وذلك فيما اذا كان التكليف
بالحضور قد وجه اليه من المحقق فى جهة الادارة من خلال عملية التحقيق
الادارى • إذ أن عدم المثول للتحقيق هو فى الواقع مجرد تعمد على تنفيذ
امر صادر من سلطة ادارية وفقا للقانون ، بما يتضمن اخلال الموظف
بالالتزام بالطاعة Manquement à l'obligation d'obéissance

(١) راجع المستشار محمد رشوان - المرجع السابق ، ص ١٩٧ •

(٢) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ •

كما اتنا نرى ثانيا أنه يتعين اعطاء النيابة الادارية الصلاحيات القانونية التى تسمح لها بضبط واحضار الموظف المحال الى التحقيق . اذ انه من الناحية العملية ، وكما سبق شرحه فى المبحث السابق ، فان النيابة الادارية تختص بالتحقيق فيما يرد اليها من شكاوى ، وفيما تحيله اليها الجهات الادارية ، بالاضافة الى التحقيق مع فئات معينة من الموظفين العموميين .

وبالنسبة للتحقيقات التى تجريها النيابة الادارية بناء على الشكاوى التى تتلقاها ، فان احتمال عدم مثول الموظف للتحقيق لا يتصور الا اذا كان الاتهام خطيرا ، وهو سبب كاف لاعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار حتى يمكن التحقيق مع الموظف واظهار الحقيقة .

وبالنسبة للتحقيقات التى تحيلها الجهة الادارية للنيابة الادارية ، فقد بينت الممارسة العملية ، ان مثل هذه الاحالة تتم فى الأغلب الأعم حينما تكون الجريمة من الجسامة والتعقيد بما يقتضى تركها لجهة قضائية اما لأنها محايدة أو لأنها متخصصة . واهمية الأمر تقتضى أيضا اعطاء النيابة الادارية الصلاحيات الكاملة التى يتعين أن تكون لهذه السلطة القضائية القائمة على التحقيق ، بما يتضمن اختصاص الأمر بالضبط والاحضار .

فلا يبقى فى اختصاص النيابة الادارية الا اختصاصها فى التحقيق مع أعضاء « الادارة العليا » . والأمر يقتضى أيضا اعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار تجاههم . ذلك ان هؤلاء الأفراد قد وصلوا فى السلم الادارى الحكومى الى أعلى مستوياته وهو ما يفيد أنهم قد وصلوا الى أعلى مستوى فى المسؤولية . فيبدو امتناعهم عن الحضور للتحقيق أمرا متعارضا مع ما يفترض فيهم من تحمل المسؤولية واحترام الجهاز الادارى والقضائى للدولة . فلا يمكن أن يفسر تفويضهم الا بالرغبة وبمحاولة اخفاء الحقيقة ، فيكون من باب أولى اعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار تجاههم حتى لا يبدو هؤلاء الأفراد كما لو كانوا فوق المسؤولية .

● عدم الحضور الموقف للإجراءات : L'absence suspensive

ولكن إذا تم تكليف الموظف بالحضور أمام محقق الجهة الادارية او امام ممثل النيابة الادارية وكان هناك مانع للموظف له أساس من القانون يؤدي الى استحالة حضوره التحقيق ، فانه لا يجوز للجهة الادارية او للنيابة الادارية التصرف في التحقيق قبل زوال المانع واستدعاء الموظف وسام اقاله .

ولذا يكون للمحقق الاستمرار في التحقيق ، لسماع الشهود او الاستقصاء عن الوقائع ، فاذا استنفد كافة جوانب التحقيق ولم يبق له الا سماع الموظف المحال الى التحقيق ، وكان المانع القانوني لازال قائما ، تمين عليه أن يوقف التحقيق لحين زوال المانع .

ولابد للمانع الموقف للإجراءات أن يكون له أساس من القانون ومرتبطة اما بحق للموظف يستند الى العلاقة الوظيفية واما بسبب التزام يقع عليه نتيجة لهذه العلاقة الوظيفية .

١ - الموقف بناء على استخدام حق : وذلك فيما اذا كان الموظف في اجازة رسمية اعتيادية . فتكليفه بالحضور اثناء الاجازة فيه اهدار لحق خوله له القانون ، فيكون له الامتناع عن الحضور اثناء فترة الاجازة . ويتعين عليه المثل امام المحقق فور انتهاء الاجازة . فاذا كان المحقق ، اثناء فترة الاجازة قد استوفى جوانب التحقيق الاخرى ، كان عليه أن يوقف التحقيق لحين انتهاء اجازة الموظف . والامر كذلك ايضا فيما اذا كان الموظف مصرحا له باجازة مرضية .

٢ - الموقف نتيجة لتنفيذ التزام : ويتعين أن يكون الالتزام مرتبطا بالعلاقة الوظيفية ، وأكثر أمثله وضوحا وتكرارا من الناحية العملية ، هو كون الموظف موفدا في مهمة رسمية خارج الوطن ، أو في إحدى المناطق النائية . فيكون من المسير عليه ترك موقعه والمثل امام المحقق . ولكن لا يمكن للموظف أن يمتنر بحجج شخصية لتبرير عدم مثوله امام المحقق ، كوجود ظروف شخصية في أسرته أو ارتباطات عائلية ... الخ .

- ٢٥٧ -

(م ١٧ - الشرعية الاجرائية)

وتتور مشكلة من الناحية العملية حينما يقوم الرئيس الإدارى الأعلى
باحالة أحد الموظفين الى التحقيق ، فيقوم المحقق باستدعاء الموظف لسماع
أقواله ، وهو ما يقتضى من الموظف ترك موقعه للمثول أمام المحقق .

ولما كان ترك الموظف لموقعه يقتضى منه الحصول أولا على إذن من
رئيسه المباشر ، فما هو التصرف فيما اذا رفض الرئيس المباشر اعطاء هذا
الاذن ؟

يتعين فى هذه الحالة الرجوع الى القواعد العامة فيما يتعلق بالتزام
المردوس بتنفيذ أوامر رئيسه (١) ، والفرقة فى الحالة المطروحة أمامنا بين
ما اذا كان رفض الرئيس المباشر للاذن بالتغيب يستند الى رفضه لمبدأ
التحقيق مع أحد مردوسيه أم يستند الى ضرورة وجود الموظف فى موقعه .

ففى الحالة الأولى يكون اعتراض الرئيس المباشر لا أساس له من
القانون ، إذ ليس له أن يعترض على عمل التحقيق فيما اذا كان هذا
التحقيق قد تقرر من الرئيس الإدارى الأعلى الذى يملك السلطة التأديبية .
ويعد اعتراض الرئيس المباشر خطأ تأديبيا يتمثل فى عدم المثول لأوامر
الرئيس الأعلى Désobéissance ، ويتعين على الموظف المحال الى
التحقيق صرف النظر عن أمر الرئيس المباشر واحترام أمر الرئيس الأعلى
والمثول أمام المحقق .

أما اذا كان الأمر يتعلق بالحالة الثانية ، فالرأى عندنا أنه يجوز
للموظف الامتناع عن المثول أمام المحقق ، وذلك لضممان سير المرفق العام
بانتظام وإطراد Fonctionnement ininterrompu du service public

ويتعين على المحقق وقف التحقيق لحين قيام الرئيس الإدارى المباشر
بإحلال موظف آخر محل الموظف المحال الى التحقيق بما يسمح بقيام هذا
الآخر بالمثول أمام المحقق .

(١) راجع ، د . سليمان الطماوى ، الطول فى القانون الإدارى ، القاهرة ، دار الفكر
العربى ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، ١٩٧٧ .

وراجع نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، وانتظر ما سوف نعرضه فى
هذا الشأن تباعا .

● علاقة التحقيق الإدارى بالتحقيق الجنائى : L'enquête pénale

الأصل ، كما سبق الذكر ، هو استقلالية الإجراءات التأديبية عن الإجراءات الجنائية (١) ، ولذا استقر القضاء الفرنسى على أن التحقيق الجنائى لا يحل محل التحقيق الإدارى (٢) . فإذا ارتكب الموظف جريمة جنائية خارج مهام وظيفته ، تعين على جهة التحقيق الجنائى (قاضى التحقيق Le juge d'instruction فى النظام الفرنسى) إخطار جهة الإدارة التى يتعين عليها أن تباشر التحقيق الإدارى مع الموظف فيما إذا كان الفعل المنسوب اليه جنائيا يمثل أيضا جريمة تأديبية . أما إذا ارتكب الفعل فى أثناء قيام الموظف بمهام وظيفته ، تعين مباشرة التحقيق الإدارى والتحقيق الجنائى فى آن واحد ، دون أن يكون للتحقيق الجنائى اثر واقف على الإجراءات التأديبية .

وقد انتهج القضاء الإدارى المصرى نفس المنهج ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت الى التقرير بأنه وإن كان من اللازم إجراء تحقيق إدارى قبل توقيع الجزاء الإدارى المناسب ، إلا أنه يمكن الاكتفاء فى هذا الصدد بالتحقيق الجنائى الذى تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب الى العامل من اتهام إذا ما كان هذا التحقيق قد أثبت مسئولية العامل وحقق دفاعه بشأنها (٣) .

(١) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٨/١٢/٢٧ ، س ٤ ق ، ص ٤٥٨ ، ١٩٦٧/١/٧ ، س ١٢ ق ، ص ٥٢٢ ، ١٩٥٨/٣/١ ، س ٢ ق ، ص ٧٥٧ ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٢ ق ، ص ٨٦٨ ، ١٩٦٢/٤/٢١ ، س ٧ ق ، ص ٦٧٣ . أحكام سبق الإشارة إليها .

(٢) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٧٧/١/٢٢ ، س ٢١ ق ، رقم ٢٢ ، فتوى مجلس الدولة رقم ١٩٥٥/٥/٧٥٨ لسنة ١٠ ق . حيث تقول محكمة القضاء الإدارى أنه يجوز الاكتفاء بالتحقيق الجنائى إذا كان يغنى عن التحقيق الإدارى ، وذلك لأن التحقيق ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة لإظهار الحقيقة .

ويؤيد الدكتور عبد الحليم عبد البر ذلك النظر ، المرجع السابق ص ١٥٨ .

وراجع أيضا نص المادة ٩٣ من تعليمات النيابة الإدارية الصادرة بقرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ .

ومفاد ذلك المبدا انه مادام العامل قد ووجه بالفعل المكون للذنب الجنائى ، فلا معنى لمواجهته ثانية وتحقيق دفاعه ان كان قد تحقق من قبل ، لذات الفعل المكون للذنب الادارى ، وهذا الفرض المذكور يثور حالة ما اذا كان الفعل الواحد يكون جريمة جنائية وأخرى تأديبية ، اى ان الجريمتين ناشئتان عن ذات السلوك المادى ، فتكفى المواجهة وتحقيق الدفاع فى تحقیقات النيابة العامة مادامت قد انتهت الى نظر معين لا تخالفه النيابة الادارية او الجهة الادارية .

اما فى حالة الجرائم التأديبية المرتبطة بالفعل الجنائى ، والتى لا تعد ناشئة عن نفس الفعل فالمفروض أن يجرى تحقيقها مادامت بمعنى عن تحقیقات النيابة العامة ، وذات القول انتهت بشأنه محكمة النقض حين اعتبرت تحقيق النيابة الادارية كافيا لاقامة الدعوى الجنائية مادام قد تحقق من خلال المواجهة وتحقيق الدفاع فلا مطعن ان اكتفت النيابة العامة به دون زيادة ومارست استنادا اليه دعواها الجنائية .

واخيرا بالنسبة للجرائم التأديبية المرتبطة بجرائم جنائية وتعد ناشئة عن نفس الفعل والتى يترتب على اقامة المسؤولية فيها ثبوت المسؤولية الجنائية ، فانه يتعين على جهة الادارة ، فيما اذا كانت قائمة بالتحقيق ، ابلاغ النيابة العامة بالمواقف بصفتها صاحبة الولاية العامة بالنسبة للتحقيق الجنائى . والامر كذلك ايضا فيما اذا كان التحقيق تتولاه النيابة الادارية . ويتعين ارجاء البت فى المسؤولية الادارية ، نظرا لعدم امكان تصديدها لتوقفها على المسؤولية الجنائية ، لحين البت فى هذه الأخيرة (١) .

(١) راجع المواد ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ و ٢٢ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية و ٩٠ و ٩١ من التعليمات الداخلية للنيابة الادارية .

الفرع الثانى

شكليات التحقيق

LES FORMALITES DE L'ENQUETE

اولا - الكتابة : La forme écrite

الكتابة هى اقوى الأدلة على الاثبات واكثرها شيوعا فى الاستخدام .
وقد اوجب القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٧٩ ، أن يكون التحقيق كتابة
اذ « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع
اقراره وتحقيق دفاعه » . ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء
مسيبا ، واستثناء من ذلك الأصل العام أجاز القانون فى الفقرة الثانية من
المادة ٧٩ ، أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة وذلك بالنسبة لجزاء
الانذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة ايام ، بشرط اثبات مضمون ذلك
التحقيق فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء (١) ، وبعد أن يكون الموظف قد
قدم دفاعه .

(١) لم يكن الأمر فى القوانين السابقة بنفس الكيفية فعلى حين أن المادة ٥٦ من
القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين المنعنين بالدولة قد اتت بنفس القاعدة وانتقلت
منها الى القانون الحالى ، فإن المادة ٦٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد نصت صراحة على
أنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة ، بمعنى أن للتحقيق
الشفوى لم يكن له وجود فى قانون العاملين الثانى .

بيد أن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وهو التشريع الأول فى هذا الصدد كان يقضى فى
المادة ٨٥ منه بأنه « فى جميع الأحوال يجوز أن يكون الاستجواب والتحقيق شفاهة ،
على أن يثبت مضمونه بالمحضر الذى يحوى الجزاء » . بمعنى أنه فى البداية لم تكن
الكتابة شرطا من شروط صحة التحقيق ، اذ لم ينص على ذلك ، فاما أن يكون التحقيق
كتابة و شفاهة دون معيار فاصل . وقد علل بعض الشراح ذلك تلميضا على عدم خطورة
اجراءات التحقيق أصلا ، فضلا عن أن هناك من المخالفات الكتابية ما يكون ثابتا بصفة
قاطعة ومستولية مرتكبها واضحة بحيث لا تحتاج الى اجراءات تحقيق طويلة تستدعى
تدوينها .

ونصت المادة ٨١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام على
صيغة مثيلة ، لذلك تماما •

راجع ، د. محسن حسنين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية
١٩٦٠ •

وبرغم ما أوجبته اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٩ في المادة ٤٧ منها على
أن يكون التحقيق كتابة ، وهي تلك اللائحة الخامسة بالقانون الذي لم يشترط ذلك ، فانه
عند اصطدام اللائحة بالقانون ينبغي تغليب الثاني وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومن
ثم فقد كان عدم اشتراط الكتابة في التحقيق هو الاصل العام في القانون ٢١٠ لسنة
١٩٥٩ •

وقد قضت محكمة القضاء الاداري في الحكم الصادر بجلسته ٥٥/١/٢٧ س ٩ ق ،
بإقرار ذلك المبدأ بقبولها « ... ومن ثم يكون الجزاء الذي وقع بناء على تحقيق جرى في
الحدود التي تستلزمها مثل هذه التهمة ولا يشترط أن يكون مثل هذا التحقيق مكتوباً » •
وفي حكم آخر للمحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٢/٢٩/١٩٧٣ ، س ١٣ ق ، رقم ٤٥١
ايدت ذلك الاتجاه في التحقيق الشفهي في ظل القانون المذكور ، وكان مبنى الطعن ما ذهبت
اليه محكمة القضاء الاداري من قبول طعن أن أحد المهندسين سبق مجازاته بعشرة أيام خصم
من مرتبه بعد عودته من بعثة في ألمانيا وقد اثبت رئيسة في قرار الجزاء أنه أحضر المهندس
واستلم الى دفاعه فيما هو منسوب اليه من سوء السلوك واساءة معاملة زملائه المصريين
والتمدى على الألمان بما يثبت صحته ومن ثم وقع عليه الجزاء •

وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري الى أن الرئيس الاداري قد فاته ذكر دفاع المتهم
وإسناد الاتهام ومن ثم قبلت الطعن ، على حين أن المحكمة الادارية العليا في الحكم المذكور
رفضت مسلك الأولى بقولها « والثابت من هذه الإشارة بما لا يدع مجالاً لأي شك أن
المسيد المدير العام قد قام باستجواب الذهي والتحقيق معه شفاهة ، واثبت مضمون ذلك
بالحضر الذي يحوز الجزاء وعلى ذلك فانه يكون قد استعمل الرخصة التي شارت اليها
الفقرة الأخيرة من المادة (٨٥) من القانون رقم ٢١٠ ، ذلك انه ليس المقصود من اثبات
مضمون التحقيق الشفهي بالحضر تفصيلاً يحدد كل الوقائع المنسوبة للموظف ، وبيان
الأصول التي استخلصت منها ، ونكر ما ورد على لسان الشهود بشائنها وترديد نفاق
الموظف ، وتقضى كل ما ورد فيه من وقائع والذلة اثبات ونفي وترجيح الاتهام على أساس
دفع إبداء الموظف ، إذ أن ذلك من شأنه أن يقرب التحقيق الشفهي الى تحقيق كتابي ، وهو
ما يعطل الحكمة من اجازة التحقيق الشفهي ، وهو تسهيل العمل على ما نصت عليه المذكرة
الايضاحية للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، وانما المقصود من ذلك اثبات حصول التحقيق
أو الاستجواب وما أسفر عنه هذا التحقيق في شأن ثبوت الذنب الاداري قبل الموظف باعتبار
أن هذا الذنب الاداري هو الذي يكون ركن السبب في القرار التأديبي ، مما يمكن السلطة

ومعنى هذا أن الأصل فى التحقيق أن يكون كتابية وأنه استثناء من ذلك الأصل العام أجاز المشرع أن يكون التحقيق شفاهة بشرط أن يثبت مضمون ذلك التحقيق الشفاهى فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء ، وذلك فى أحوال خاصة أى عندما يكون الجزاء الموقع على الموظف لا يزيد عن ثلاثة أيام أو الإلذار .

ومن غرائب التشريع التأديبى أن يكون هناك نص يمثل ذلك التناقض ، فمن المقطوع به أن التحقيق ما شرع الا لغاية واحدة هى الوقوف على حقيقة

==

الشفائية من بسط رقابتها على صحة قيام هذه الوثائق وصحة تكليفها .. لذلك يكون قرار الجزاء المطعون فيه قد صدر بناء على تحقيق شفوى سليم أجرى مع المدعى فى حدود القانون .

راجع ، د . عبد الفتاح عبد الجبر ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، د . سليمان الطماوى المرجع السابق (التالبيب) ، ص ٥٥٣ .

وفى حكم اخر للمحكمة الادارية العليا بجلسة ١٥/٤/١٩٦٧ ، س ٩ ق رقم ٢٢٦ قررت ان المادة ٨٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ المضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٧ قد أجازت أن يكون الاستجواب والتحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه بالحضر الذى يحوى الجزاء والاثبات هذا المضمون من الاجراءات الجوهرية ، وقد قصد به أن يتضمن الحضر خلاصة للاستجواب والتحقيق تكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف وما أجاب به على وجه معبر عن منحه لدفاعه . فالتعبارة التى ساقها القرار من أن المدعى لم يبد لدى مواجهته بما نسب اليه عذرا مقبولا ، لا يمكن أن تعد مضمونا محمدا يصلح لتحقيق شفوى بحسب المعنى المفهوم من نص المادة (٨٥) المشار اليه .

ومن الواضح فى هذا الحكم أن المحكمة تشترط فى اثبات مضمون التحقيق الشفوى أن يتضمن الحضر خلاصة للاستجواب والتحقيق تكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف والا فلا اعتداد به .

راجع ، أهم مبادئ التالبيب المستخلصة من أحكام المحكمة الادارية العليا الصادرة فى المدة من أكتوبر ١٩٥٥ حتى سبتمبر ١٩٧٤ ، صائت عن إدارة الدراسات والبحوث الفنية ، الإدارة العامة للمنيابة الادارية ، الجزء الأول ١٩٨١ ، ص ١٤ .

ما إذا كان هناك نذب إدارى منسوب لأحد العاملين من عدمه ، بمعنى الوقوف على التكيف القانونى للمخالفة من ناحية وصحة الإسناد من ناحية أخرى ، ومفهوم ذلك أن تقدير الجزاء يأتى كآثر للتحقيق بحيث لا يصح تقدير الجزاء إلا بعد الانتهاء من التحقيق والوقوف على مقدار النذب الإدارى وكيه بالكيل المناسب ، والقول بخلاف ذلك يؤدى الى إهدار الإجراء التأديبى نفسه ، لأن تقدير الجزاء قبل التحقيق يعنى فى الواقع الحكم على متهم قبل محاكمته وسماع دفاعه .

ومفهوم الإجازة الواردة بالنسبة للتحقيق الشفوى تعنى أن لدى المحقق فكرة مسبقة عن حجم الجزاء ابتداء ، وأن الواقعة التى سوف يحققها من البساطة بحيث لا تتجاوز عقوبتها ثلاثة أيام خصم ، ولذلك ينبغى تحقيقها شفويا ، وفى ذلك مصادرة على المطلوب واستباق للأحداث ، إذ أن تقدير العقوبة جاء سابقا لقيام التحقيق والوقوف على الحقيقة وهى نتيجة غير منطقية أصلا ١٠٠٠

ولا ندرى ما الذى يضير المشرع لو أنه عاد عن ذلك الاستثناء ، ولأسيما أن الاستثناء نفسه يشترط كتابة مضمون الاستجواب فى تقرير الجزاء ، بمعنى الاعتراف للكتابة بقيمتها الثبوتية فضلا عن مخاطر إثبات ذلك المضمون الذى يتوقف على ضمير المستجوب وحيدته بما يهدر الضمانة الإجرائية المفروضة .

ونحن نتساءل عما هو الحل فى حالة ما إذا اكتشف المحقق فى التحقيق الشفوى أمورا أخرى لم يتوقعها تبلغ من الخطورة حدا يستوجب مجازاة العامل أو آخرين بما يجاوز النصاب المقرر للتحقيق الشفوى ، فهل يعدل عن التحقيق الشفوى مثلا أو يكون هناك تحقيقان فى مسألة مرتبطة أحدهما شفوى والآخر تميمرى ؟

ولذا ، فالرأى عندنا أن التحقيق ينبغى أن يكون كتابة أى ما قدر للوقائع محل التحقيق ودون استثناء ، لأن الكتابة تبدو لنا من المبادئ

العمامة للإجراءات (١) ، فى التائب Principes généraux de la procédure

ويتعين فى النهاية ملاحظة أن التحقيق شفافة لا معنى أن يكتفى الرئيس الإدارى بتوجيه التهمة شفافة الى الموظف ، ويخطره بخطئه ، ويظهر له الأدلة (أيا كانت ، كتابة أو شهادة زملائه) ويخطره بالعقوبة . بل يتعين أن يقوم الرئيس الإدارى أيضا بسماع (شفافة) دفاع الموظف وتلقى كافة دفوعه وأسانيد براءته أن ادعى البراءة ، أو اعترافه الصريح بالقائع ويخطئه ، إذا كان لا ينفى ما هو منسوب اليه (٢) .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتحقيق الذى تجريه الجهة الإدارية ، فيثور التساؤل حول معرفة إمكان قيام النيابة الإدارية بالتحقيق شفافة .

● هل يجوز للنيابة الإدارية إجراء تحقيق شفاهى ؟

لم يتضمن القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ إشارة صريحة الى وجوب أن يكون التحقيق كتابة وإنما اشارت مواد متفرقة الى أوراق التحقيق . وهو

(١) وقد رأى جانب من الفقه فى التحقيق الكتابى ، قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام لتحلفها بحق المتهم فى تسجيل كل ما يتصل بشأته فى المخالفة كما تكون تحت بصير الجهات المختصة بالفصل فيه ، وحتى لا تضيق معالم الظروف والملابسات التى جرى التحقيق فى نطاقها ويكون حجة للمامل أو عليه . ولهذا فإن هذه القاعدة تنطبق بإجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان دون حاجة الى نص ، إذ أنه من المقرر طبقاً للقواعد العامة فى القوانين الإجرائية أن الإجراء يكون جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة المتهم أو أحد الفصوص مما يترتب على إغفاله البطلان .

راجع ، د. عبد الحليم عبد الير ، المرجع السابق ، والمراجع المشار إليها فى الهامش رقم ١ من ص ١١٧ .

وراجع ما سبق نكره عن المبادئ العامة للإجراءات .

وانظر ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

(٢) راجع د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التائب) ، ص ٤٩١ والمراجع

السابق ، ص ٢٢٢ .

معنى غير مؤكد لوجوب أن يكون التحقيق كتابية . الا أن المادة ٤٥ من القانون المذكور تنص على أنه ٠٠ « تبين اللائحة الداخلية للنيابة الادارية القواعد التي يسير عليها العمل فى قسمى المراقبة والتحقيق وكيفية التعامل بينهما وطريقة الاتصال بين النيابة الادارية والوزارات والمصالح المختلفة ، .

وقد صدرت اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ استنادا الى النص المذكور ونصت فى المادة ٨ على ما يلى : « يكون التحقيق كتابية ٠٠ » .

ومفاد ما ذكر أن قاعدة الاستثناء من شرط الكتابة جاءت فى قانون موظفى الدولة ، وأن شرط الكتابة جاء فى حكم اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى ، على حين خلا القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من النص على ذلك .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه متى خلا قانون احدى الجهات ممن يحكمها قانون خاص من نص معين فى مسألة معينة ، وجب تطبيق القاعدة العامة فى هذا الشأن والواردة بالقانون الأعم . ومعنى هذا أنه يمكن القول أنه يجوز للنيابة الادارية اعمال نص الفقرة الثانية من المادة ٧٩ باجازة التحقيق الشفوى فى الحدود السابق ذكرها . ولا عبرة باصطدام ذلك مع النص الوارد باللائحة الداخلية للنيابة فى المادة ٨ إذ أنه ليس لنص فى لائحة أن يقيد قاعدة وردت بقانون . بيد أنه وإن كان قد يبدو من ظاهـر الأمر جواز قيام النيابة الادارية بالتحقيق شفاهة ، الا أننا نعتقد فى بطلان مثل هذا التحقيق ، استنادا أولا الى أن الأصل فى التحقيق أن يكون كتابية وأن الاستثناء هو الشفاهة والاستثناء لا يفترض ولا يقاس عليه ، بل لابد من النص عليه صراحة . كما أن الاستثناء الذى قرر للجهة الادارية يعطيه ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد مما يقتضى معه اعطاء الرئيس الادارى بعض الصلاحيات وتبسيط الاجراءات بما يسمح وسرعة الفصل فى المخالفات البسيطة . أما النيابة الادارية فهى جهة قضائية يتعين أن تحاط اجراءاتها بالكتابة وفقا للقواعد العامة فى الاجراءات القضائية وقياسا على اجراءات التحقيق الجنائى . إذ « تمثل الكتابة فى اجراءات التحقيق السند الدال على حصولها . وعدم توافرها يؤدى الى افتراض عدم مباشرة

الاجراء ، وبالتالي فان المبدأ المنطبق فى هذه الحالة هو : ما لم يكتب لم يحصل ، (١) .

ثانيا - البيانات الشكلية فى محضر التحقيق :

La forme du procès verbal.

لم يتعرض القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لتفصيل شكلية محضر التحقيق فيما اذا أجرته جهة الادارة ، ولذا لا مناص من الاستناد العرفى لللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وللقواعد المتبعة امام النيابة الادارية فى هذا الشأن الا ما تعارض منها مع الطبيعة القضائية لهذا الجهاز ، يضاف الى ذلك المبادئ العامة للاجراءات .

وتقضى المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وكذا المادة ٨ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية بأن يثبت التحقيق فى محضر أو محاضر سلسلة يصدر كل منها بذكر تاريخ ومكان وساعة افتتاحه وانتمائه وتذييل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع عضو النيابة المحقق والكاتب ان وجد ، وتسرى أيضا هذه القواعد على التحقيق الذى يتم فى جهة الادارة الا ما تعلق بالدفتر وسلسلة الأرقام (٢) . كما تقضى المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية والمادة التاسعة من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية بأن يثبت عضو النيابة فى المحضر كل ما يتخذ من اجراءات واسم المسئول وسنه ومحل اقامته ووظيفته ودرجته والأسئلة والاجوبة ويطلب منه التوقيع على المحضر ، فان رفض المستجوب التوقيع على المحضر أثبت المحقق ذلك .

وتقضى المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية المنكورة والمادة ٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ان يتعرض التحقيق لكل ما يعرض اثناءه من وقائع تنطوى

(١) د احمد قصى مرور ، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق الجزء الثانى ص ٩٢ .

(٢) الا ان الامر لا يمنع بالطبع من وجود مثل هذا الدفتر ، الا ان وجوده يقترح كثرة التحقيقات .

على مخالفات أو خروج على مقتضى الواجب ولو لم تتمصل بالواقعة الأصلية ، ولو كان مرتكبها شخصا آخر بخلاف من يجرى التحقيق معه .

وتقضى المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة أن يتلى على الموظف الذى نسبت اليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخصا بما أسفر عنه التحقيق من أدلة أو قرائن أخذا من الأوراق وأقوال الشهود ، ويثبت حصول هذه التلاوة فى المحضر ويدون اجابة الموظف عليها تفصيلا ثم يحقق دفاع الموظف ، وإن امتنع الأخير عن ابداء أقواله أو عن التوقيع عليها فى ذات المحضر أثبت المحقق ذلك فى المحضر (١) .

وتقضى المادة ٢٩ من لائحة النيابة الادارية انه على المحقق عضو النيابة أن يثبت فى محضر التحقيق واقعة اطلاعه وملخصا وافيا لما اطلع عليه حتى ولو رأى ضم الأوراق التى اطلع عليها للمحضر . وعليه ان يؤثر على كل ورقة عليها بما يفيد النظر ، فإن رأى ضمها للأوراق اثر بما يفيد النظر والأرفاق مرقونا بالتاريخ مذيلا بتوقيعه .

وعلى ضوء الأحكام السابقة يمكننا الوقوف على المبادئ التالية :

١ - أن مراعاة الشكل مسألة تنظيم داخلية لا يترتب على اغفالها البطلان (٢) .

(١) ويعتبر القانون الفرنسى أن رفض الموظف الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه يعد جريمة بالاعتراف بما هو منسوب اليه ، كما يعد خطأ تأديبيا يجوز محاسبة الموظف عليه .

Le refus de repondre à des questions sur le procès verbal constitut non seulement une présomption d'aveau, mais encore un acte d'indiscipline qui peut être retenu à la charge de l'intéressé comme grief complémentaire. S. SALON, op. cit., P. 220—221.

(٢) المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٠/١١/١٩٦٢ ، س ٧ ق ، ص ١٢٢٦ حيث تقرر انه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق فى شكل معين ولا بطلان على اغفال اجرائه فى وضع خاص .

==

ذلك ان ما نصت عليه اللائحة الداخلية للنيابة الادارية واللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ انما هي امور يستهدى بها المحقق فى اجراء التحقيق ، واغفالها او اغفال بعضها امر يعود بالتقدير على كفاءة المحقق ذاته دون ان يترتب على ذلك بطلان التحقيق نفسه .

فهذه البيانات ليست جوهرية non-substantielles فى مجموعها وانما تختلف بالنسبة للآثر المترتب على اغفالها من حيث مدى اهمية البيان وما فى اغفاله من تجهيل بالقصود او اهداره لضمانة اساسية فى التحقيق (١) .

ولكن يتعين ان يتضمن المحضر بيان ما هو منسوب للموظف (٢) ، تطبيقا لمبدأ المواجهة inquisition (٣) ، وقياسا على الاجراءات

==

وفى حكم آخر لنفس المحكمة ، ١٩٦٦/٢/٢٦ ، س ٨ ق ، ص ٤٤٩ ، « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه ليس ثمة ما يوجب الفراغ التحقيق مع الموظف فى شكل معين ولا بطلان على اغفال اجرائه فى وضع خاص » .

وفى حكم آخر لنفس المحكمة ، ١٩٦٥/١١/٧٧ ، س ١٠ ق ، المجموعة ، ص ١٦٠٦ تقرير « يخلص من استقراء النصوص الواردة فى شأن تأنيب العاملين الذين فيها ولئن كانت تهدف فى جملتها من غير شك الى توفير ضمانة لسلامة التحقيق وتيسير وسائل الكفالة للجهة اللائمة به ، بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ، ولتمكين العامل المتهم من الوقوف على هذا التحقيق وادلة الاتهام لبدء دفاعه فيما هو منسوب اليه ، ولم تتضمن هذه النصوص ما يوجب احالة التحقيق الى النيابة الادارية ولا ما يوجب الفراغ فى شكل معين او وضع مرسوم اذا تولته الجهة الادارية ذاتها او باجهازها القانونية المتخصصة فى ذلك ، كما لم ترتب اجراء البطلان على اغفال اجرائه على وجه خاص ، وكل ما ينبئ هو على حد تعبير هذه المحكمة العليا ان يتم التحقيق فى حدود الامسول العامة ، وبمراعاة الضمانات الاساسية التى تقوم عليها حكمته بان تتوافر فيه ضمانات السلامة والحيطة والاستقصاء لاصالح الحقيقة ، وان تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقا للمدالة » .

(١) محمد رشوان ، اصول القانون التأنيبي ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١١ ق ، ص ٢٧٢ .

(٣) راجع ، A. PLANTY ، المرجع السابق ، ص ٣١٧/٣١٦ .

S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

الجنائية (١) ، بل وتطبيقا لأبسط قواعد المنطق ، أذ كيف يمكن أن يشترط القانون ضرورة سماع دفاع الموظف دون أن يعترف الموظف عم يدافع وما هو منسوب إليه . كما يتعين أن يبين المحضر مضمون دفاع الموظف أو على الأقل إثبات أنه قدم دفاعه (٢) .

٢ - نطاق التحقيق يشمل كل ما يتكشف من وقائع جديدة :

مفهوم نص المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن حدود المحقق لا تقف عند التصدي لأصل الواقعة المطروحة للتحقيق . بل أن سلطة المحقق في التحقيق تمتد فتناول كل ما يكشف عنه التحقيق من وقائع ، وكل ما يستبين من مخالفات جديدة سواء بمستندات جديدة أو مما يأتي عرضا في أقوال المتهمين أو الشهود ، وبطبيعة الحال كل ما يتكشف للمحقق إبان تفتيش يجريه سواء اتصلت تلك الوقائع الجديدة بالمخالفات الأصلية أو لم تتصل بها ، وسواء تسببت إلى ذات المخالفين الأصليين أو كشفت عن مخالفين آخرين جدد .

وهذا المبدأ في مجال التحقيق يختلف عنه في حالة ما إذا أحيلت للدعوى إلى المحكمة التأديبية ، ذلك أن المحكمة التأديبية مقيدة بقرار الاحالة من حيث الوقائع أو الأشخاص (٣) .

(١) د . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق (الجزء الثاني) ص ٩٣ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ٧ ، ١٩٦٦/٢/٣٦ (حكم سبق الإشارة إليه) . وانظر ما سوف نعرضه تفصيلا في هذا الشأن .

(٣) راجع د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٥٥٣ حيث يرى : أن امتداد سلطات المحقق من حيث الأشخاص والوقائع منطقيا « لأن هدف التحقيق هو الكشف عن خطأ يدهى قيامه تمهيدا لتلافيه ومعالجة الخصب فيه ، ومتى تحرك التحقيق لأسبب معين فيوجب تصفية كل ما تكشف عنه » ونضيف : أنه ليس في ذلك معساة بضمانات العاملين ، وذلك كله بعكس القرارات الصادرة بالأحالة إلى المحاكمة ، حيث يقيد مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية بقرار الاحالة من حيث الوقائع والأشخاص .

وعندنا أن الغاية من التحقيق أصلا هي الوقوف على تحديد المسؤولية عن ذنب تأديبي ، ليس بقصد القصاص أو الانتقام وإنما بقصد اصلاح أمور المرفق ذاته بردع الفاعل وزجر من تسول له نفسه مجاراته ، واصلاح أمر المرفق يكون بتقصي الأخطاء ذاتها في كل مناسبة وليس انسب من التحقيق للوقوف على الخطأ الإداري والامساك بفاعلية .

٣ - الاعتداد بالثبات الوقائع والمستندات كتابية :

أوجب المشرع على المحقق أن يثبت مضمون الاطلاع على الوقائع والمستندات ولو كانت مرفقة . فالاثبات بالكتابة يقيم يقينا من نوع خاص عند تقدير الذنب وتقرير العقوبة . وأمام ذلك يتأكد لدينا ما يمكن أن يكون عليه الحال في التحقيقات الشفوية تلك التي تفتقر الى اقتناع السسلطة التأديبية وتظل بغير منأى من الشكوك ، وعلة الاثبات بالكتابة في مثل تلك الأحوال مردها الخشية من فقد بعض المرفقات فيكون اثباتها كتابة دليلا على تقديمها للمحقق (١) .

ولا يترتب على ضياع أوراق التحقيق أو فقدانها سقوط الجريمة التأديبية .

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى أن « ضياع أوراق التحقيق لا يعني مطلقا سقوط الذنب الإداري الذي انبنى على تلك الأوراق متى قام الدليل أولا على وجودها ثم فقدانها » (٢) ، اذ يمكن الاستدلال على محتوياتها من أي أوراق أخرى .

وفي حكم آخر (٣) ، تقرر نفس المحكمة أن ضياع أوراق التحقيق بل ضياع سند الحق لم يكن أبدا بمضيع للحقيقة ذاتها في شتى مجالاتها مدنيا

(١) راجع ، د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٣/٥/١٩ ، ص ٦ ق ، رقم ٦٦١ ، ص ٢٣١ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا .. ١٩٦٣/١/٥ ، ص ٨ ق ، رقم ١١٥٣ .

أو جنائيا أو اداريا مادام من المقدر الوصول الى هذه الحقيقة بطرق
الاثبات الأخرى .

والواضح من قضاء المحكمة الادارية العليا - أنها جارت طابع
الأشياء ، فالتحقيق ذاته لا يعمد أن يكون وسيلة قانونية للوصول الى
الحقيقة ، كما أن أوراق التحقيق ذاتها ما هي الا مستندات دالة على ذلك ،
وضياع هذه المستندات لا يعنى ضياع الحقيقة مادام هناك من الأدلة على
ثبوت الحقيقة ما يكفى لايجاد الاقتناع الكافى بقيام هذا الثبوت . بمعنى
أن أوراق التحقيق ليست الا وسيلة ولم تكن غاية ومادامت قد توفرت وسيلة
أخرى من أية جهة ومن أى مصدر من مصادر الاثبات فهذا بذاته كفىل بقيام
تلك الحقيقة .

وثم رأى يذهب (١) ، الى التفرقة بين ضياع الأوراق أو فقدانها اثناء
التحقيق ، فيمكن الاستدلال على هذه الأوراق من أوراق أخرى لها صلة
بالأوراق المفقودة ، أما فى حالة ضياع الأوراق بعد الانتهاء من التحقيق
وقبل صدور الحكم ، فيجوز للجهة الادارية فى هذه الحالة توقيع الجزاء .
ويكون اقرارها فى ذلك سليما قائما على سببه ، وصدوره ممن يملكه اذا
كانت الواقعة محل التحقيق معترفا بها من العامل نفسه ، وإذا كانت المذكرة
المقدمة من ادارة التحقيقات التى تولت تحقيق الموضوع قد استخلصت ما
دونته فيها من وقائع واقرحت الجزاء المناسب (٢) .

وعندنا أن تقدير الأمر يحتاج الى مراجعة موضوعية لأوجه الثبوت
البديلة اذا كان ما فقد من المستندات مما لا نظير له . ولجهة التحقيق أن
تتبع فى هذا الأمر شتى السبل بما فيها إعادة التحقيق نفسه فليس ثمة
ما يمنع قانونا من إعادة التحقيق ، فالتحقيق لا يعمد أن يكون تجميعا لأوجه

(١) راجع د^٠ حليكه الصروخ سلطة التأنيب فى الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء
دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

(٢) د^٠ حليكه الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

الاستدلال على الحقيقة • واستيفاء التحقيق أو تكملته أو إعادته تعد ضمانات ولا تعد اهدارا لأى حجية • ومادام من الممكن للجهة الادارية عقب تحقيق تجريه أن تطرح الأوراق مثلا على النيابة الادارية ، ولهذه الأخيرة أن تجرى تحقيقها دون التزام بالتحقيق السابق ، فانه بطريق الأولى يحق لأى جهة منهما عند فقد أوراق التحقيق أن تعيد اجراءاته ابتداء •

رابعاً - كاتب التحقيق : Le greffier

للقاعدة فى الاجراءات الجنائية أنه « لا يكفى مجرد كتابة الاجراءات ، بل يجب أن تتم هذه الكتابة بواسطة كاتب من كتاب المحكمة يستصحب الحق فى جميع اجراءاته • والغاية من هذا الشرط هى أن يتفرغ الحق لعمله الفنى فيترك للمكاتب مهمة التدوين بدقة واحكام » (١) •

ولكن فى مجال الاجراءات التأديبية لم يشترط القانون فى التحقيق الذى تجريه جهة الادارة أن يتم بمعرفة كاتب متخصص •

إذا ييسر لنا جواز قيام الحق بتدوين المحضر بنفسه كما يجوز له انتداب أحد الموظفين من الخاضعين لسلطته ، للقيام بعملية تدوين المحضر •

ولكن الرأى عندنا أنه لا يجوز أن يقوم الحق ، فى الجهة الادارية بتكليف الموظف الحق معه بتدوين حيثيات المحضر ، لأن فى ذلك التكليف اخلافاً بحقوق الدفاع • إذ أن قيام الموظف بكتابة المحضر سوف يؤدى الى تشتيت ذهنه بين الكتابة والرد على الأسئلة الموجهة اليه ، وهو ما ينتقص من أحد حقوقه الأساسية فى التحقيق ألا وهو حق الدفاع •

أما إذا طلب الموظف الحق معه تكليفه بعملية الكتابة وقبل الحق ذلك ، فانه يكون قد أكد بطله هذا على أن قيامه بالكتابة لا يؤثر على تقديمه لدفاعه ، فيكون الاجراء لا شائبة عليه •

(١) د أحمد لطفى سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٢ •

وبالنسبة للتحقيق الذى تجريه النيابة الادارية ، فانه يلاحظ ابتداء ان القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يشترط ان يتم تحرير المحضر بمعرفة كاتب ملازم للمحقق . كما لم يرد هذا الشرط فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . فيجوز اذن ان يدون المحقق المحضر بنفسه .

غير ان المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمادتين ٨ ، ١٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية قد اجازت للمحقق ان يصطحب معه كاتباً لتدوين التحقيق .

كما قضت المادة ١٠ المذكورة بأنه يجوز عند الانتقال ندب أى كاتب آخر مع تطبيقه اليمين قبيل مباشرته لعمله .

والاستفاد من عبارات المواد المشار اليها ان الاستعانة بكاتب امر جوازى وليس وجوبيا . والعلة فى اصطحاب الكاتب هى نوع من الضمان بالنسبة لفحوى المحضر ذاته بحيث تأتى مطابقة لمضمون التحقيق دون زيادة او نقصان ، بخلاف ما اذا استأثر شخص بتدوين المحضر ، وما قد يشوب ذلك من اخطاء قد تأتى عن عمد او عن غير قصد فتهدر الحقيقة .

وفى نظرنا ان من المستحسن ما لو اشترط المشرع تدوين المحضر المحرر بمعرفة النيابة الادارية بمعرفة كاتب تحقيق كأمر وجوبى ، لما يؤدى ذلك من تفرغ عضو النيابة الادارية لتوجيه الأسئلة والاستماع بهدوء الى اجابات الموظف .

المبحث الرابع

سلطات المحقق وحقوق الموظف

LES POUVOIRS DE L'ENQUÊTEUR ET LES DROITS DU FONCTIONNAIRE

يقوم نظام الوظيفة العامة فى مصر ، مثله كمثال النظم الأجنبية على أساس اقامة توازن بين ما للمحقق فى الجرائم التأديبية من سلطات وما للموظف من حقوق (١) .

ومن المؤكد أنه يتعين المحافظة دائماً على هذا التوازن ، لأنه يعكس بصفة عامة ، مدى احترام المجتمع للحقوق الفردية ، ومدى تأكيد على ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد . فإذا ثقلت إحدى كفتى الميزان ، فإنه يتعين ردها الى وضعها الألفى المساوى للكفة الأخرى .

ذلك أن الإصرار فى إعطاء المحقق سلطات واسعة لابد أن يؤدي فى النهاية الى اهدار حقوق الافراد وحررياتهم ويؤدي الى إحلال الدولة البوليسية POLITZIASCHTAT محل دولة القانون L'ÉTAT DE DROIT

(١) راجع فى هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٧ وما بعدها ، V. SILVERA ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ وما بعدها .

وانظر ،

F. GAZIER, La fonction publique dans le monde, Paris, I.I.A.P. 1972, P. 167 ; E. AYOUB, La fonction publique, Paris, A. COLIN, 1975, P. 111 ; M. PIQUEMEL, Le fonctionnaire, op. cit., P. 117. R. GREGOIRE, La fonction publique, op. cit., P. 298. A. DELAUBADERE, Traité, op. cit., Tome II, P. 92 et S.S.

وراجع ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التلخيص) ص ٨٢ وما بعدها .
د. مليكة الصرخ ، المرجع السابق ، ص ١١٦ وما بعدها ، د. عبد الفتاح عبد البر ،
الرجع السابق ، ص ٢٨٠ وما بعدها .

كما أن الإفراط في إعطاء الموظف الكثير من الضمانات لابد أن يصل بنا في النهاية إلى تعطيل المرفق العام بما لا يمكن أن يؤدي إلى عدم إمكان استمراره بانتظام وإطراد . كما أن هذا الإفراط قد يؤدي إلى تقشي الأخطاء الإدارية لصعوبة إجراءات محاسبة مقترفيها .

ولذا يتعين دائما على المشرع أن يوزن بكل عاقل وحساس بين سلطات المحقق ، بما يسمح والوصول إلى الحقيقة في أقرب وقت ومع المساس في أدنى قدر ممكن بشخص الموظف وحرياته الفردية ، وبين حق الموظف في الضمان والأمان بصفته موظفا عاما ، وحرياته الأساسية بصفته مواطنا .

وسوف نعرض أولا لسلطات المحقق ثم لحقوق الموظف .

الفرع الأول

سلطات المحقق

LES POUVOIRS DE L'ENQUÊTEUR

يقع على عاتق المحقق عبء الوصول إلى الحقيقة في التحقيق الذي يجريه ، ولذا أعطاه القانون نظير هذا من الوسائل ما يعد بحسب مجريات العمل كافيا للوصول فعلا إلى الحقيقة .

وإذا كانت صلاحيات المحقق في المجال التأديبي ثقل كثيرا عن نظيره في المجال الجنائي (١) فإن ذلك راجع بطبيعته إلى طبيعة كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية من ناحية ، وكذا الاختلاف المبين بين شخص الفاعل في كل من الجريمتين بالإضافة إلى اختلاف ظروف المساهمة والاشتراك . فالجريمة التأديبية مما لا يخفى في أغلب الأحيان ضياع معالمها أو أدلة الإثبات فيها حتى بعد مرور بضعة أشهر أو سنوات على

(١) راجع ، د . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق (الترميم في الإجراءات) الجزء الأول ، القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٠٤ وما بعدها .

وقوعها • كما لا عجلة في تحقيقها باعتبارها لا تنطوي على اعتداء على النفس ، كما أن القاعل لا يخشى من فراره أو قيامه بالتريص وتهديد المجتمع الوظيفي وما شابه ذلك مما هو قائم في المجال الجنائي • فضلا عن أن أغلب الأدلة مستندية • يمكن العثور عليها بسهولة ، كما أن ظروف المساهمة فيها تأتي من نظراء الفاعل وهم أيضا موظفون عموميون يمكن الاستدلال عليهم في أي وقت ييسر وسهولة •

ولكل ذلك راعي الشارع أن تكون معاملة أولئك باللين الواجب سواء عند الاستدعاء أو المواجهة ، ولم يقرر اجراء احتياطيا مقيدا للحرية ، ذلك انه ليس من بين عقوبات القانون التأديبي ما ينال من الحرية الشخصية ، ومن ثم لا يفتأ أن يكون هناك اجراء احتياطي أشد من العقوبة ذاتها •

فالتحقيق الإداري من هذه الوجهة نمونجي ، يرتكن أساسا الى الحفاظ على كرامة العامل اثناء التحقيق واثناء المحاكمة ولاسيما أن المتهم يرى الى أن تثبت ادانته (١) •

وقد أعطى المشرع للمحقق في التحقيق سلطات لا تعتبر من الناحية القانونية امتيازاً أو تكريماً بقدر ما هي ضمانات في حد ذاتها للمتهم ، فغاية الاجراء هو الضمانات •

وهناك من السلطات ما تعد حقا لكل محقق ، بينما هناك من السلطات ما ينفرد بها عضو النيابة الادارية وفق ما قضى بها قانون تلك الجهة واللوائح المنظمة له •

وتتضمن سلطات المحقق أولا وبالطبع ، الحق في الاطلاع على الأوراق المتعلقة بالاحالة الى التحقيق وبالجريمة التأديبية • بالاضافة الى الحق في استجواب الموظف ومواجهته • والحق في استدعاء الشهود والاستعانة

(١) راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن في القسم الاول من هذا المؤلف ، وراجع

د. أحمد تقي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٢ وما بعدها •

باجهزة وبأهل الخبرة • كما انه يجوز تفتيش مكان عمل ومحل اقامة الموظف
المحال الى التحقيق •

وهو ما سوف نعرضه تاياعا •

اولا - الاطلاع على الأوراق :

Vérification des documents administratifs

لابد أن يبدأ المحقق أولا بالاطلاع على الأوراق ليس فقط للتأكد من
وجود الجريمة التأديبية ولكن بداءة لكي يتأكد من صحة أحوال الأوراق اليه
Régularité de la saisine وبأنه مختص competent للتحقيق
فيما أحيل اليه (١) • كما أن هذا الاجراء يمثل الخطوة الاولى في اثبات
الجريمة التأديبية (٢) •

الا أنه في الغالبية العظمى من الأحيان ، ترتبط الجريمة التأديبية
بأوراق ومستندات لم ترد بالملف المحال الى المحقق ، مع أن الاطلاع عليها يعد
جوهريا للوصول الى الحقيقة وإدانة المحال الى التحقيق أو تبرئته ، ولذا
يثور التساؤل حول معرفة مدى سلطة المحقق في الاطلاع على أوراق ادارية
غير تلك التي أحيلت اليه • وفي هذا الشأن يتعين التفريق بين محقق جهة
الادارة وبين محقق النيابة الادارية •

(١) سلطة محقق جهة الادارة :

الأصل في الأوراق الادارية Les documents administratifs
انها سرية (٢) • بل ان السرية في أوراق السلطة التنفيذية تبدو فعلا ، كما

(١) G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ ، بالاضافة الى S. SALON
المرجع السابق ، ص ٢١٨ •

(٢) S. SALON ، حيث يؤكد

“Cette opération permet de constater à coup sûr, l'existence
d'une infraction et de déterminer les procédés utilisés par le
coupable qui peut être facilement confondu.”

(٣) راجع في هذا الشأن ، د • حاجد راغب الحلو ، المصرية في اعمال السلطة
التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الاول ، ١٩٧٥ ، مرجع سبق
الاشارة اليه •

يؤكد هـاكس فيبر ، « خصيصة أساسية تتميز بها كافة البروقراطيات ،
وترمى في الواقع الى تقوية سلطة هذه البروقراطيات » (١) .

واساس هذا المبدأ ان « أوراق الدولة ملك للدولة » les papiers de
l'Etat sont la propriété de l'Etat ، كما يبينه لويس فوجير (٢)
وانه لا يجوز استخدام املاك الدولة الا باذنها . ولما كان استخدام الأوراق
لا يكون الا بالاطلاع عليها ، فالأصل اذن الا يطلع أحد على أوراق الدولة ،
الا اذا اذن له بذلك (٣) .

ويسرى هذا الحظر على الموظفين العموميين انفسهم ، الا من كانت
الأوراق تحت يده وتعلق الأمر باختصاصه ، بالاضافة بالطبع الى رؤساء
هذا الأخير .

دراج ،

S. HONORE, Les publications officiels, I.I.S.A. Bruxelles, 1962,
P. 31 et 5. 5. ; S. SOUBEYROL, La communication des documents
administratifs aux administrés, A.J. 1958, P. 43 et 55. CH.
DEBBASCH, Science administrative, Paris, Dalloz, 1972, P. 663
et S.S.

وانظر في تطبيق هذا المبدأ في مختلف الدول دراسة السكرتارية العامة للحكومة
الفرنسية بعنوان :

La communication des documents adm. Paris 1977. P. P. S.

دراج ،

H. STREET, State secrets, A comparative Study. Moderne
Law Review, London, 1951. P. 121.

1) H.H. GERTH, and cli. Mills, From MAX WEBER, Essays in
sociologie, New York, Oxford admi. Press. 1946. P. 233.

2) L. FOUGERE, les secrets de l'administration, Bulletin de
l'I.I.A.P. Paris, Bergu levrault, No. 4, 1967, p. 24.

3) L. FOUGERE, op. cit., P. 25.

وقد ورد هذا المبدأ فى عديد من القوانين واللوائح المصرية أوضحها نص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى يمنح الموظف العام من اقتضاء مضمون أى مستند تحت يده الا باذن من الرئيس الادارى المختص .

ونتيجة لذلك ، فان محقق الجهة الادارية لا يملك أى سلطة فى الحصول على الأوراق او المستندات المرتبطة بالتحقيق الجارى ، حتى ولو كانت تحت يد الجهة الادارية التى يتبعها ويتم فيها التحقيق .

ولكن كونه لا يملك سلطة الاطلاع على هذه الأوراق لا يعنى انه لايتعين طلبها . بل على المحقق أن يطلب الاطلاع على ما يراه ضروريا لكشف الحقيقة . سواء كانت تلك الأوراق بالجهة التى يتبعها أم فى جهة ادارية اخرى . فاذا رفض الرئيس الادارى المختص اعطاء الأوراق المطلوبة ، كان على المحقق أن يجرى تحقيقه فى حدود ما هو تحت يده ،

Dans les limites des documents disponibles

ولاشك أن هذا القصور فى سلطات المحقق الادارى قد يؤدى الى صعوبة كشف الحقيقة ، لما قد تخفيه جهة الادارة من أوراق قد تؤدى الى تأكيد الادانة او الى براءة الموظف المحقق معه ، وخصوصا أن الجريمة التأديبية فى أغلب الأحوال هى جريمة مستندية .

وكم نتمنى أن يأخذ المشرع المصرى بما أخذه المشرع السويدى منذ بداية القرن التاسع عشر ، والمشرع الفرنسى منذ عام ١٩٧٧ ، واعتبار أن الأصل فى أوراق الادارة أنه يجوز « لمن يهمه الأمر » الاطلاع عليها ، الا اذا تعلقت بالحياة الخاصة للأفراد ، او بالأمن الداخلى او الخارجى للدولة ، او كانت تحتوى على معلومات عسكرية أو اقتصادية أو سياسية هامة (١) .

(١) راجع فى النظام السويدى

N. HERLITZ, Publicity of official documents in Sweedn, The British journal of Administrative Law, Spring, 1958, P. 50 et S.S.

وفى النظام الفرنسى ، راجع تقرير السكرتارية العامة للحكومة الفرنسية السابق
الإشارة إليه .

ولذلك فانه فى فرنسا ومنذ عام ١٩٧٧ يجوز للمحقق فى جهة الادارة ان يطلب اية أوراق أو مستندات تحت يد أى موظف سواء بجهته الادارية ام بى جهة أخرى ، مادامت هذه الأوراق متصلة بالتحقيق ، وكانت غير مرتبطة بالأمن القومى الخارجى أو الداخلى ، ولا متعلقة بالحياة الخاصة بالأفراد ، ولا متعلقة بالأسرار العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية للدولة .

(ب) سلطة محقق النيابة الادارية :

ولقد اعطى المشرع المصرى سلطات أوسع لمحقق النيابة الادارية فيما يتعلق بالاطلاع على أوراق ، أخذاً فى الاعتبار الجانب القضائى فى اختصاص النيابة الادارية كسلطة تحقيق .

فاذا كان الأصل لمحقق الجهة الادارية هو عدم الاطلاع وان الاستثناء هو الاطلاع : فان الأصل بالنسبة لمحقق النيابة الادارية هو الاطلاع والاستثناء هو عدم الاطلاع .

ولذا نصت المادة ٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على انه « لعضو النيابة الادارية عند اجراء التحقيق الاطلاع على ما يراه لازماً من الأوراق بالوزارات والمصالح » كما نصت المادة ١٢ من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية على انه « لعضو النيابة الاطلاع على الأوراق ولو كانت سرية لدى جميع الجهات » .

كما عني المشرع بالنص على ارفاق ما يراه المحقق لازماً لرفاقه من تلك الأوراق عقب الاطلاع عليه (١) ، أو اثبات مضمونها بمحضر التحقيق

(١) وتنص المادة ١٢ من تعليمات النيابة الادارية على انه لمفسو النيابة ان يثبت اطلاعه فى محضر التحقيق مع ملخص واف لما اطلع عليه حتى ولو رأى ضم الأوراق التى اطلع عليها الى المحضر .

واعادتها الى مصدرها ان كان ذلك كافيا ، او كان وجودها بجهة الادارة لازما كما له ان يرفق صورا منها (١) .

والاصل ان يتم الاطلاع على الأوراق حيث هي ، في محل الواقعة ، وذلك تفاديا من ضياعها أو العبث بها ، ووسيلة عضو النيابة في هذا هي الانتقال للاطلاع ، فإذا لم يكن ثمة حظر من ذلك يكون الاطلاع بمقر النيابة حيث يجري التحقيق .

وبالنسبة للمستندات التي يتعذر موافاة النيابة بها ، يتم الاطلاع عليها بمكان وجودها كدفاتر المواليد والوفيات وأصول المحسرات بالشهر العقاري والقضايا المتداولة في المحاكم . كما يجوز طلب صور من هذه الأوراق اذا لم يكن الاطلاع على الأصول ضروريا للتحقيق فإذا تبين ان هناك تزويرا في احدى هذه الأوراق فعلى عضو النيابة ضبطها وتحريزها حتى يتم التصرف في التحقيق الذي يجريه (٢) .

● امتناع الجهة الادارية عن تقديم الأوراق للاطلاع :

حددت المادة ١٢ من لائحة القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التصرف في مثل هذه الحالة فقررت عرض الأمر على الوزير أو الرئيس المختص بصنوب الأحوال .

وهذا النص يتعرض لحالة ما اذا رفضت احدى الجهات تقديم أوراق ترى النيابة وجوب الاطلاع عليها لمصلحة التحقيق . فوضعت الحل لذلك

(١) وتنص المادة ١٤ على انه يجوز طلب صور من الأوراق اذا لم يكن التحفظ على اصولها ضروريا للتحقيق .

(٢) وتنص م ١٥ على انه « اذا تبين ان هناك تزويرا في احدى الأوراق محل الاطلاع فعلى عضو النيابة ضبطها وتحريزها حتى يتم التصرف في التحقيق » .

وتنص المادة السادسة من اللائحة المذكورة على انه يجري التحقيق في مقر النيابة ، ويجوز انتقال العضو الى أية جهة أخرى يقتضى التحقيق الانتقال اليها لضبط واقعة أو للاطلاع على أوراق لا يمكن نقلها أو لسؤال اشخاص يتعذر انتقالهم الى مقر النيابة .

يعرض الأمر على الوزير المختص ، أو المحافظ بالنسبة لمحافظة أو رئيس مجلس الإدارة بالنسبة للهيئات أو المؤسسات أو الشركة أو الجمعية بحسب الأحوال (١) .

والنص المذكور بالغ الضعف فيما يقرره من حلول إذ أنه يحمل شكوى النيابة إلى الرئيس الإداري من عجز إجرائي .

ونحسب أن المشرع قد قصد بذلك أن يقوم الرئيس الإداري بتمكين النيابة من الاطلاع بأصدار أوامره إلى مرعوسيه بذلك ، وهو المعنى الضمني لنص المادة .

ولقد ذهب رأى فقهي إلى أن عرض امتناع الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق إلى النيابة على الوزير أو الرئيساء المذكورين لتكليف المختص بتقديم الأوراق المطلوبة باعتباره الرئيس الذي يتبعه الموظف المعتنع عن تقديمها ، والذي تجب على الأخير طاعته ، بحيث راعى المشرع أن هذا هو الطريق الأمثل . إذ لا يسوغ مثلاً اللجوء إلى النيابة العامة في تنفيذ هذا الطلب . وانتهى الرأى السابق إلى أن الرئيس الإداري المذكور بالمادة لا يملك إلا الاستجابة إلى طلب النيابة بأصدار أمره إلى الموظف المعتنع عن تقديم ما يطلب منه من أوراق (٢) .

وعندنا أن هذا التخريج لنص المادة غير قائم أصلاً ، ذلك أننا لا ندرى لو أن الرئيس الإداري قد امتنع هو الآخر عن تقديم المستندات أو التزم موقفاً سلبياً حيال ذلك فلم يأمر مرعوسه بتقديمها ، وهو نظر قائم من الناحية العملية ولاسيما أن هناك من الأوراق ما قد يبرر مسؤولية ذلك

(١) تنص المادة ١٢ - على أنه « لعرض النيابة الاطلاع على الأوراق ولو كانت سرية لدى جميع الجهات - فإذا امتنعت أهدأها عن تقديم الأوراق تعين على رئيس النيابة عرض الأمر على الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة أو الشركة أو الجمعية بحسب الأحوال » .

(٢) المستشار محمد رضوان - المرجع السابق ص ١٦١ .

الرئيس أو كان هو. طرفا فى التحقيق أصلا فهل على المشرع بإيجاد المخرج من ذلك ؟ ولو جارينا ذلك النظر فهل يتعين عرض الأمر على من يعلو هذا الرئيس بحيث قد يصل الأمر الى عرض الامتناع على رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية !!

واقع الأمر أنه مما لا يجوز تحميل النصوص بأكثر مما تحتمل ومجازاة عجز القانون أمام جهة الادارة بإيجاد الحلول غير العملية ، وكان الأحرى بالمشرع ألا يتجنب مثل هذه الأمور بمثل هذه المخرج ، وأن يكون النص أكثر وضوحاً ولاسيما أن المعاناة الحقيقية لجهاز النيابة الادارية تنبت أساسا عن اخفاء المستندات اللازمة للتحقيق وهو ما يؤدي الى استئطالة الاجراءات ويطمئئ التحقيق .

وكما على المشرع بدراسة أوضاع الشاهد ووضع لها صياغة محكمة فقد كان من الأولى به أن يضع حلا حاسما فى هذه المسألة ولاسيما أن أحكام التفتيش كما سيرد لا تفي بهذا الغرض . فان نية الامتناع عن تقديم المستندات لا تحول دون اخفائها عند التفتيش .

ونحن نرى أن الأوجب أن يعامل الموظف الممتنع عن تقديم المستندات معاملة الشاهد الممتنع عن تقديم شهادته بتجريم السلوك مع اعطاء النيابة حق ضبطه وأحضاره (١) .

ولكن بالطبع تثار مشكلة عملية حينما يكون المحقق غير متأكد من الوجود المادى للمستندات . إذ قد تكون المستندات المطلوب تقديمها لا وجود

(١) ذلك أن امتناع مختص عن تقديم مستند معين لازم للمحقق لا يخرج عن أحد طرفين ، أما أن يكون صاحب مصلحة فى اخفاء الحقيقة ويكون بذلك مرتكباً لذنوب ادارى يخشى اخضاعه أمام التحقيق ، وأما أن يكون شريكاً للمخالف الأصلي وفى كلا الطرفين يعد متهماً لا ينبغي أن يكون فى مركز الفضل مما لجهة التحقيق بحيث يتركها المشرع لتتوسل الألة .

كما يلاحظ أن امتناع الموظف عن تقديم المستندات هو إخلال بواجبه الوظيفى وهى جريمة تأبينية مستقلة عما ذكر .

لها أصلا • ولذا قد يكون ضبط واحضار الموظف فيه بعض اهدار لكرامته ،
اذ ان رفضه له أساس من الواقع •

ولذا يتعين قصر هذه السلطة المقترحة على الحالات التي يكون وجود
المستندات فيه غير محل لشك ، أو لا يتصور وجودها ، مثل دفاتر المواليد
والوفيات في الحالة الثانية ، أو ملف خدمة الموظف في الحالة الأولى •

ثانيا - سلطة الاستجواب : Pouvoir d'interrogation

فإذا أطلع المحقق على الأوراق وتبين منها ما هو منسوب للموظف ،
كان عليه تكليف الموظف بالحضور واستجوابه فيما هو منسوب اليه (١) •

ويخلط كثير من الفقهاء بين سلطة المحقق في الاستجواب
Pouvoir d'interrogation accordé à l'enquêteur وبين حق الموظف في
المواجهة Audi Alteram Partem (٢) ويرجع سبب هذا الخلط في أن
كليهما وجهان لعملة واحدة وأنه من الناحية العملية يتم الاستجواب
والمواجهة في وقت واحد •

ولكن يتعين عدم الخلط بينهما ، فالاستجواب سلطة للمحقق تعطيه
القدرة على توجيه أسئلة للموظف يتعين على هذا الأخير أن يجيب عليها •
أما المواجهة فهي حق للموظف وتعني ، كما سوف نعرضه تفصيلا ، بأنه
يتعين على المحقق ، قبل أن يستجوبه ، أن يوجه اليه التهم المنسوبة اليه أو
على الأقل يبين له الأفعال والتصرفات المنسوبة الى الموظف والتي يقرم
المحقق بالتأكد من حدوثها ومن الأسباب التي دفعت الى اقترافها •

(١) راجع في هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ص ٢١٩ •

G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ •

(٢) انظر على سبيل المثال ، د. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ص ٢٣٥ •

د. مليكة الصمري ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ •

وفى هذا الشأن تتطابق سلطة محقق جهة الادارة مع سلطة محقق النيابة الادارية .

فاذا كانت التهمة معينة محددة تحديدا واضحا ، منسوبة الى شخص بذاته تعين على المحقق أن يبين ما يستدعاه ومواجهته بالمخالفة المنسوبة اليه ثم استجوابه تفصيلا على ضوء اعترافه أو ما يثبت ضده من أدلة أسفر التحقيق عن قيامها .

وقد تناولت التعليمات الداخلية للنيابة الادارية فى العديد من نصوصها ضوابط معينة للاستجواب والمواجهة بحيث يصل التحقيق الى غايته ، وبقر ما تعدد حقا للمحقق فهي ضمان للمتهم أيضا . والرأى عندنا أنه يتعين أيضا الالتزام بهذه القواعد فى التحقيق الادارى لما تتضمنه من ضمانات لحيدة التحقيق واحترام لحقوق الموظف .

من ذلك ما أوجبه على عضو النيابة أن يضع أسئلته فى صيغة استفهامية (١) ، والا تتضمن هذه الأسئلة ايعاءات باجابة معينة يرغبها المحقق سلفا ، وأن يضع السؤال صريحا محدودا خاليا من التعميد والابهام (٢) ، وأن يقتصر فى أسئلته على ما يمس الموضوع مباشرة دون توجيه أسئلة غير مجدية (٣) .

(١) « يجب على عضو النيابة أن يجعل أسئلته فى صيغة الاستفهام وأن يبنى عليها ، وبحيث لا تتضمن ايعاءات باجابة معينة (مادة ٣٢ من اللائحة الداخلية) .

(٢) نص المادة ٣٤ « على عضو النيابة أن يتبع الأصول المنطقية للوصول الى الحقيقة من اقرب الطرق وأن يضع السؤال صريحا محددا خاليا من التعميد والابهام (مادة ٣٤ من اللائحة الداخلية) .

(٣) على عضو النيابة أن يراعى فى تحقيقه التسلسل والترابط وأن يقرر أسئلته على ما يمس الموضوع الذى يتناوله التحقيق وأن يتفادى توجيه أسئلة غير مجدية (مادة ٣٥ من اللائحة الداخلية) .

كما أنه ليس لعضو النيابة أن يعد المخالف بوعده معين بغية الحصول على اعتراف معين (١) ، وعلى المحقق أن يستطرد في تحقيق ما يدلى به المخالف من أذار مشروعة أو محققة للمسئولية .

ومواجهة المتهم من سلطات المحقق الجوهرية فإن أغفلها فقد أغفل ضمانته جوهرية للمتهم ويكون الجزاء الصادر في الواقعة معينا مستوجبا للبطان (٢) ، كما سوف نعرضه . كما أنه يتعين على الموظف أن يجيب على الأسئلة الموجهة إليه إلا ما كان منها لا علاقة له بموضوع التحقيق ويمثل انحرافا في سلطة الاستجواب . ويعد الرفض عن الإجابة خطأ تأديبيا في حد ذاته يستوجب مساءلة الموظف . كما أن سكوت الموظف عن الإجابة يمكن أن يفسر ، كما يؤكد سالون S. SALON ، على أنه قرينة بثبوت الوقائع المنسوبة إلى الموظف (٣) ، Une présomption de culpabilité

(١) تنص المادة ٢٧ من اللائحة الداخلية أنه « لا يجوز لعضو النيابة أن يعد المخالف بالتدخل في تخليف العقاب عنه أو حفظ التحقيق بقصد الحصول على اعتراف معين » ، راجع في هذا الشأن أيضا S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

(٢) في حكم للمحكمة الإدارية العليا في القضية ١٠٤٢ لسنة ٩ ق بجلسة ١٦ ديسمبر ٦٧ قررت أنه « يبين من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لتأنيب العاملين أنها تهدف في مجموعها إلى توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإداري وتيسير وسائله بغية الوصول إلى الحقيقة ومن الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة ، وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن ينلج بأوجه دفاعه ... ويلزم حتى تؤدي مواجهة العامل بالتهمة غايتها - كضمانة أساسية للعامل - أن تتم على وجه يستشعر منه للعامل أن الإدارة سبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها أدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه - وليس يفنى عن هذه المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتا ماديا لا شبهة فيه - ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة وانتفاؤها مرده إلى ما يفسر عنه التحقيق الذي يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه في شأنها أحد عناصره الجوهرية ... ويكون قرار الجزاء المبني على تحقيق أغفل فيه شيء من هذه الإجراءات باطلا لمعيب في إجراءات التحقيق » .

وراجع أيضا ، المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٨٢/١٢/٢٥ ، س ٢٨ ق ، رقم ٤٨ ، حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة - سبق الإشارة إليه .

(٣) S. SALON ، المرجع السابق ص ٢١٩ .

ولكن لا يملك المحقق استخدام أى ضغوط أدبية أو مادية على الموظف ،
أو إخضاعه الى تهديد • وبالمطبع لا مجال لتصور أن يقوم المحقق باستخدام
العنف المادى لاجبار الموظف على الرد على الأسئلة ، أيا كان شكل هذا
العنف المادى (١) ، فإذا حدثت مثل هذه التصرفات من المحقق ، فإنها تصد
فى حد ذاتها خطأ تأديبيا يستوجب مساملة المحقق Faute disciplinaire
de l'enquêteur.

ولم يتعرض المشرع فى القانون أو فى اللائحة الداخلية للنيابة الادارية
من الوقت الذى يتعين أن يتم فيه الاستجواب •

والرأى عندنا أنه يجب أن يتم فى اوقات العمل الرسمية • فإذا امتد
الاستجواب لبعد ساعة انتهاء العمل فى جهة الادارة ، كان على الموظف أن
يمتنع عن الاجابة ويطلب تأجيل التحقيق للميعاد الذى يحدده المحقق •

اذ أننا بصدد تحقيق عن جريمة تأديبية عن مخالفة حدثت فى جهة
الادارة • لا أمام جريمة جنائية عامة • ولذا يرتبط التحقيق بأوقات العمل
الرسمية ، فهو جزء من العملية الادارية لا ينفصل عنها • اذ توقف السلطة
الرئاسية Pouvoir hiérarchique بانتهاء الوقت الرسمى للعمل (٢) •

● الاستجواب الكتابى : L'interrogation écrite

وفى الواقع ليس من الضرورى أن يتم استجواب الموظف شفاهة بعد
استدعائه فى يوم معين فى ساعة معينة كما هو الوضع فى الاجراءات
الجنائية (٣) •

(١) كان يقوم المحقق باجبار الموظف على المكوث ساعات طويلة فى حجرة التحقيق
للضغط على اعصابه ولدفعه على الاعتراف ، Aveau

(٢) Ph. BIAYS, Les obligation, op. cit. (٢)

(٣) د • أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الجزء الاول) ، ص ٢١٦ •

اذ ان قيام التحقيق بالشكل الذى استوجبه القانون يجعله كتابة ، الا
فى الاستثناء الخاص بالتحقيقات التى لا تزيد العقوبة بشأنها من ثلاثة
ايام ، فيتغير شكل التحقيق من كتابى الى شفوى . غير انه لا يشترط ان يتم
الاستجواب دائما فى مجلس التحقيق ذاته .

فاذا ما قام المحقق او الرئيس الادارى بمواجهة المخالف بالتهمة كتابة
وارسالها اليه ، على ان يقوم الاخير بالرد عليها وايداء اوجه دفاعه بشأنها
فان ذلك يعتبر نزولا صحيحا على احكام القانون ، وهو امر قد تقتضيه
الظروف العملية كوجود المخالف فى مكان بعيد او ان تحول حاجة العمل
ان يتوجه للتحقيق مثلا .

ويقرر النظام التائيبى الفرنسى هذا الاجراء ويطلق عليه اصطلاح
الاستجواب الكتابى L'interrogation écrite (١) .

على انه غنى عن البيان انه متى تضمن دفاع المخالف ما يستوجب
تحليله تعين على المحقق الاستمرار فى ذلك والا عند التحقيق مشسوبا
بالصور . فيكون عليه ان يعيد الكتابة للموظف ، وان يتلقى رده .

ولعل فى احكام المحكمة الادارية العليا صدى لهذه السرونة (٢) .
النتيجة عن ان الاستجواب الشفوى ليس اجراء جوهريا Formalité non
substantielle

(١) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٤٩ لسنة ٨ ق فى ٢٦/٢/٦٦
حيث تقول : « انه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق مع الموظف فى شكل معين ولا بطلان
على اجرائه فى وضع خاص » ، حكم سبق الاشارة اليه .

وفى حكم آخر فى القضية رقم ١٦٠٦ لسنة ١٠ ق فى ٢٧/١١/١٩٦٥ حيث تقر :

(يخلص من استقراء النصوص الواردة فى شان تاليب العاملين المدنيين انها ولئن
كانت تهدف فى جملتها من غير شك الى توفير ضمانات لمساواة التحقيق وتيسير وتسائل
استكمالها للجهة القائمة به ، بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ، ولتمكين العامل
المتهم من جهة اخرى من الوقوف على هذا التحقيق واملة الاتهام لايداء دفاعه فيما هو

● التحقيق الجنائي كاستجواب سابق : L'enquête pénale

استقر الرأي كما سبق القول في النظام الفرنسي على أن التحقيق الجنائي لا يحل محل التحقيق الإداري (١) وأنه لابد للمحقق الإداري من استجواب الموظف (٢) .

وفي مصر يفور التساؤل عما إذا تصدت النيابة الإدارية لواقعة سبق أن تناولتها النيابة العامة بالتحقيق وانتهت في شأنها إلى الاكتفاء بالمسألة الإدارية ، بمعنى طرح الأوراق برمتها أمام النيابة الإدارية المختصة كي تتولى ارساء المسؤولية الإدارية .

وهذا الفرض متحقق من الناحية العملية فيما لا يحصى من القضايا ، ذلك أنه يحدث أن تبلغ النيابة العامة بواقعة تنطوي على جريمة عامة ، وما أن تنتهي من تحقيقها حتى ترى أنه من الملائم لاعتبارات تقدرها أن يكتفى في شأن المتهمين بمواخبتهم إدارياً ، عما اقترفوه عوضاً عن رفع الدعوى الجنائية عليهم .

فهل يتعين على النيابة الإدارية إعادة مواجهة المتهمين بالذنب الإداري القائم أم أنها يكتفى بالمواجهة في تحقيقات النيابة العامة (٣) .

في حكم للمحكمة الإدارية العليا أجابت فيه على نفس التساؤل إذ تقرر « أنه وإن كان من اللازم إجراء تحقيق إداري قبل توقيع الجزاء الإداري

منسوب إليه » كما لم ترتب جزاء البطلان على اغفال إجراءاته على وجه خاص . وكل ما ينبغي من أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة والجيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة ، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقاً لمبدأ «

(١) راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن حول استقلالية الإجراءات الجنائية عن

الإجراءات التأديبية .

رداجع : S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٢) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

المناسب الا أنه يمكن الاكتفاء في هذا الصدد بالتحقيق الجنائي الذي تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب الى العامل من إتهام اذا ما كان هذا التحقيق قد أثبت مسؤولية العامل وحقق دفاعه بشأنها » (١) .

ومعنى هذا أن التحقيق الجنائي كاف لتوقيع جزاء ادارى ، وأن مواجهة العامل فى التحقيق الجنائى تفتى عن اعادة مواجهته فى التحقيق الادارى .

وهذا برغم استقلال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية التأديبية استقلا تاما .

وعندنا أن الحكم المذكور يكون قد جانب الصواب لو أنه اطلق القاعدة على اطلاقها . ولتوضيح المسألة ينبغي أن نتصدى للفروض التالية :

الفرض الاول : حالة ما اذا تصدت النيابة العامة لجريمة عامة تشكل بذاتها جريمة تأديبية ، بمعنى ان يكون السلوك المادى للجريمة العامة هو بذاته السلوك المادى للذنب الادارى .

كموظف تعذب بالضرب على احد المواطنين مثلاً .
اثنام قيام هذا الأخير بإداء مصلحة فى جهة الادارة .

ذلك أن مضمار تحقيق النيابة العامة يدور حول ارتكاب الموظف للسلوك المادى لجريمة الضرب ، وهل صدر عن العامل أم لم يصدر . كما أن المواجهة تدور حول ذلك .

فاذا ما ثبت صدور الفعل عن المتهم ، اعتبرت هذه المواجهة من الكفاية حتى فى التحقيق الادارى

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٧/١/٧٣ ، من ٢٢ ، ق ١٠ ، رقم ٢٤٠ ، حكم سابق
الطاعة اليه .

بما لا معنى معه لاعادة التحقيق.والاستجواب
ومواجهة المتهم بما ثبت قبله يقينا فى تحقيق النيابة
العامة ، ويقع الجزاء الموقع عندئذ صحيحا ،
ويكون دور النيابة الادارية اعداد مذكرة بالتصرف
استنادا الى التحقيق الجنائى * وهذا الفرض هو
المتفق وحكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه .

الفرض الثانى : حالة استقلال السلوك المادى فى الجريمتين الجنائية
والتأديبية بمعنى أن يكون التحقيق الجنائى قد اتجه
الى مواجهة المتهم بمسلك معين أدى الى ارتكاب
جريمة معينة لم يثبت قيامها ، على حين يكون الموظف
قد ارتكب جريمة تأديبية ، عندئذ لا يكتفى بالتحقيق
الجنائى وما تم من مواجهة وإنما لابد من المواجهة
بالتحقيق الإدارى * ومثال ذلك أن يكون موظفا قد
اتهم باختلاس مال معهود له به وتنتهى النيابة العامة
الى عدم توافر أركان الاختلاس ، على حين أن الذنب
من الناحية التأديبية يتطوى على جريمة تأديبية
قوامها عدم أداء الواجب بدقة مما أسفر عن عجز
بالعمدة * ومن ثم فالفعل الإيجابى المجرم فى
الجريمة العامة يختلف عنه فى الجريمة التأديبية ،
ولذا لا تكفى المواجهة بالجريمة فى النيابة العامة
عن مواجهة المتهم بالذنب التأديبى المشار اليه (١) *

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٠١٩ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/٤/٢١ ،

فى القضية رقم ١٧٧ لسنة ٣ ق فى ١٩٥٨/٣/١ *

، وفيه تقرر البتة « أن القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التهمة الجنائية غير
مانع من المؤاخذه التأديبية متى قام موجبها » *

المفرض الثالث : حالة ما اذا ارتبط بالجريمة العامة جرائم تأديبية .

كموظف انتهت النيابة العامة الى قيام مسؤوليته عن
اختلاس مثلا ، فان مسؤولية رؤسائه عن الرقابة
والمتابعة والاشراف لا تفترض - ولا يكفى فى شأنها
قيام مسؤولية المتهم الاصلى وانما لابد من اعمال
المواجهة فى التحقيق الادارى .

ولذا فاننا نرى عدم اخذ هذه القاعدة على
اطلاقها ، ويتمين فى كل حالة على حدة بحث مدى
كفاية المواجهة فى التحقيق الجنائى .

● الاعتراف وحجية : L'aveu

قيل فى شأن الاعتراف انه « سيد الأدلة » Le maître des preuves
ويتصور فى التحقيق التأديبى كذا هو الحال فى التحقيق الجنائى أن يقوم
الموظف بالاعتراف بما هو منسوب اليه من افعال تشكل العنصر المادى
للمجريمة .

وينطبق على الاعتراف فى التحقيق التأديبى ما ينطبق على الاعتراف
فى التحقيق الجنائى . فاذا كان الاعتراف قد اثنى نتيجة لضغط أو تهديد
أبطل الإرادة ، كان باطلا . كما انه يجوز للموظف العدول عن اعترافه .
فلا يؤخذ عليه انه كان قد اعترف . ولا يمكن أن تبني الادانة على مجرد
اعترافه العدول عنه .

والاعتراف فى حد ذاته لا يكفى لتوقيع العقوبة التأديبية بواسطة
الرئيس الادارى فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك او بواسطة المحكمة
التأديبية . إذ لابد فى كافة الصالات أن تقتنع السلطة التأديبية بصحة
الاعتراف . إذ يمكن الحكم ببرائة الموظف بالرغم من اعترافه (١) .

(١) إذ قد يحال موظف للتحقيق استنادا الى انه قد ارتكب خطأ ما وقد يعترف الموظف
بارتكابه الخطأ بالرغم من أن لا ملحق له به ، ولكن يفسد التمسك على موظف آخر هو

ويشور التساؤل حول مدى حجية الاعتراف فى التحقيق التأديبى بالنسبة ، للتحقيق الجنائى :

وهذا الفرض يأتى حينما يكون الفعل يشكل فى نفس الوقت جريمة تأديبية وجريمة جنائية مثل الاختلاس مثلا .

كما لو قام الموظف بالاعتراف أمام المحقق الإدارى حينما اكتشف واقعة الاختلاس ، ولكنه انكر أمام النيابة العامة بعد ما أحيلت إليها الأوراق .
للتصرف فى الشق الجنائى .

وقد يدفع مبدأ الفصل بين الإجراءات التأديبية والإجراءات الجنائية إلى القول بأنه لا حجية للاعتراف المذكور أمام سلطة التحقيق الجنائى .

ولكن يتعين ملاحظة أن هذا الاستقلال هو استقلال إجرائى يتعلق بالأجزاء فقط ولا يتعلق بالوقائع ، والاعتراف واقعة وليس إجراء .
وبذا تكون له حجية كاملة أمام سلطة التحقيق الجنائى .

ألا أنه لا يمكن تحميل هذا الاعتراف أكثر مما يمكن أن يحتل فيما إذا قدم أمام المحقق الجنائى ، فأنكاره بعد أن عدولاً عنه ، كما أنه لا يؤخذ بمضمونه إلا إذا اقتصح به ، كما أنه لا يكفى للدانة الجنائية إلا إذا اقتصحت به المحكمة (١) .

السؤال الحقيقي عن الخطأ - ويحدث هذا فى عدة فروغ ، كأن يكون الموظف المعتزف قد إقارب الحالة إلى الماضى فيكون ضرر الجزام قليلا أو متعديا ، أو قد يكون نافع المعتزف .
هو قيام المخطئ الحقيقي بالتستر عليه فيما هو لخطر وأشد عقابا ... الخ .
(١) ومن هذا المنطلق وتطبيقا لهذا الفصل بين الإجراءات التأديبية والإجراءات الجنائية ، لا يأخذ القاضى الجنائى الفرنسى بالاعتراف أمام المحقق الإدارى إلا إذا كان هذا الاعتراف قد تم بحضور شخص ثالث . فإذا عدل الموظف عن اعترافه أمام المحكمة الجنائية ، قامت هذه الأخيرة باستدعاء الشخص الثالث كشاهد لسماع أقواله حول واقعة اعتراف الموظف .

الثالث : سلطة استدعاء الشهود : Citation des témoins

أغلب الجرائم التأديبية جرائم مستندية ، أى أنها ثابتة بأوراق ومستندات . ولذا قد يكتفى فى تحقيقها بسماع الموظف المسئول فقط والاطلاع على الأوراق .

ولكن فى بعض الأحيان قد يكون من الضرورى سماع بعض من الشهود اما لايضاح مضمون المستندات واما لبيان ظروف وملابسات الوقائع المنسوبة للموظف . وفى أحيان أخرى يتوقف اثبات المخالفة التأديبية على سماع الشهود فقط دون أن يكون هناك أى مستند يطلع عليه . وتظهر هذه الحالة الأخيرة على وجه الأخص حينما تكون المخالفة التأديبية هى الإخلال بالالتزام بالمحفظ Obligation de réserve الذى يتعين على كل موظف التمسك به (١) .

وتلجئ المحاكم الفرنسية كثيرا قبل الأخذ بأقرانات الموظف فى التفتيشات الإدارية لما لا تكف هذه التفتيشات (فى النظام الفرنسى) لمجموع الضمانات التى تقرها المادة ١١٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية .

راجع فى هذا الشأن S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٢٦ . وحكم محكمة Avesnes-sur-Héle ، فى ٢١ نوفمبر ١٩٦٥ ، الشبهة إليه فى المرجع المذكور فى الصفحة المذكورة .
(١) راجع نص المواد ٧٧ و ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، الذى تقضى بضرورة أن يلتزم الموظف سلكا يثلق وكونه موظفا عاما ويتلق مع كتيبة مركزه .

وراجع فى تحليل هذا الالتزام ،

PH. BIAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors de son service, Dalloz, ch. 1954, P. 103.

وراجع V. SILVERA المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

وانظر احكام مجلس الدولة فى هذا الشأن .

C.E. 20 Fév. 1952, MAGNIN, Rec. P. 117.

C.E. 13 Mars 1953, TISSIER, Dalloz, 1953, P. 735.

C.E. 10 Mars 1971, JANNES, A.J. 1971, P. 621, note V. SILVERA.

وذلك مثلما لو قام الموظف « بمضايقة » أحد أفراد الجمهور ، أو أتى إلى مقر عمله في زي « فلكلوري » مضحك ويستثير السخرية ، أو سار في الطريق العام شبه عار ، أو تقوه بالفاظ وأن كانت لا تمثل جريمة قذف إلا أنها نابية ولا تتفق وما يتعين أن يكون عليه مسلك الموظف العام مع زملائه ورؤسائه ... الخ .

فكافة هذه المخالفات التأديبية يستحيل اثباتها بالاستندات إذ أنها مخالفات « غير مستندية » . ولا يمكن أن يتم اثباتها إلا بالشهادة .
وسلطة المحقق في استدعاء الشهود تختلف أيضاً بالنسبة لحق الجبهة الإدارية عن عضو النيابة الإدارية .

(١) محقق الجبهة الإدارية :

يتعين بداية التفرقة بين ما هو من سلطة المحقق وبين ما هو ممكن له .
وهنا يتفق النظام المصري مع النظام الفرنسي من حيث أن في كليهما يمكن للمحقق سماع الشهود (١) فيجوز للمحقق دعوة الشاهد للحضور سواء كان يعمل بنفس جهة الإدارة أم بجهة أخرى أم كان من أفراد الجمهور ويستمع المحقق للشاهد فيما إذا حضر طواعية .

ولا يشترط في النظام الفرنسي أن يحلف الشاهد مينا Sans prestation de serment (٢) ، وفي تقديرنا أن نفس القاعدة تعبر في مصر لعدم وجود نص في المسألة ، إذ أن حلف اليمين لا يكون إلا أمام جهة قضائية وينص (٣) .

(١) وفي هذا الشأن يقول سالون بالنص :

"Les témoins peuvent être entendus"

الرجع السابق ص ٢١٩ .

(٢) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

(٣) لم يتعرض القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لسماع الشهود في الإجراءات التأديبية إلا أن المشرع رغبة منه في معالجة تلك القصور أضاف بالقرار بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥١

كما يتفق النظام الفرنسى مع النظام المصرى من حيث انه لا سلطة للمحقق فى الجهة الادارية فى استدعاء الشهود سواء كانوا من الموظفين. فى نفس الجهة الادارية أم فى جهة ادارية أخرى أم كانوا من أفراد الجمهور . أى أن المحقق لا يستطيع إجبار الشاهد على الحضور فيما اذا امتنع هذا الأخير .

ولا يخرج عن هذه القاعدة الا استثناء واحد ، وهو كون المحقق رئيسا اداريا للشاهد ، فاستدعاء الشاهد فى هذه الحالة يكون من قبيل ممارسة السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique لا نتيجة ممارسة سلطة التحقيق .

(ب) محقق النيابة الادارية :

وبالعكس اعطى المشرح سلطة واسعة لعضو النيابة الادارية فيما يتعلق باستدعاء الشهود .

وسلطة استدعاء الشاهد بواسطة عضو النيابة غير قاصرة على شهادة أحد العاملين بالجهة التى وقعت فى دائرتها المخالفة وانما من أى جهة أخرى تكون شهادته لازمة للمتحقيق .

وكما ينصرف حق استدعاء الشهود الى العاملين منهم ، فانه يتناول ايضا العاملين ممن تنظمهم قوانين خاصة شريطة ايضاح سبب الاستدعاء صراحة ، كما يتناول من يقتضى التحقيق سماع اقوالهم من المواطنين غير

العامل للثانوى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ المائتين ٩٠ م و ٩٢ ويمقتضاهما يكون لمجلس التدبير. أو المحقق استجواب الموظف المتهم وسماع الشهود من الموظفين وغيرهم بعد حلف اليمين ، ومعاملة الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالأحكام المقررة لذلك فى قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية . وبالطبع. الفيت هذه القواعد بالقام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ .

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦١/٣/١١ ، ص ٥ ق ، رقم ٩١٥ ، ص ٦١١ .

(١) راجع نص المادة الصامية من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ - ونصوص الكواد ١١٧ ، ١٢ من اللائحة الداخلية للنيابة الصامية بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٨ ، أيضا نص المادة ١٧ من قرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ بإصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الادارية ، والتي تنص على أنه « تسمع أقوال الشهود وفقا لأهمية الوقائع موضوع الشهادة وعلى عضو النيابة مناقشة الشهود لتصرف بصيب ما يشهدون به من الحقيقة مع مواجهتهم بما يكون قد تبين له من الاطلاح على الأوراق مناقضا لما يشهدون به »

وتنص المادة ١٩ « اذا تردد في التحقيق اسم شخص لديه معلومات تفيد التحقيق أو تؤثر في سيره فعلى عضو النيابة استدعاؤه لسماع أقواله وعليه أيضا أن يسمع شهادة أى شخص يحضر أمامه للشهادة من تلقاء نفسه متى كانت الوقائع التي يشهد بها متصلة بموضوع الدعوى »

وتنص المادة ٢١ « على عضو النيابة حتى انتهى من سماع شاهد أن يخبره على عدم اتصاله بغيره من الشهود الذين لم تسمع شهادتهم » وله أن يلقاه بجمعية التحقيق للاستفسار منه عن بعض نقاط تأتي على لسان غيره من الشهود أو لمواجهته بهم »

وتنص المادة ٢٢ « لا يجوز سماع شاهد في مواجهة شاهد آخر لم يسمع به » ، نص المادة ٢٤ « على عضو النيابة أن يراعى مواجهة الشكر والشهود بعضهم ببعض إذا اختلفت أقوالهم أو تضاربت كلما أمكن ذلك (مادة ٤٥) » ومواجهة الشهود هي الاستفسار منهم مبتمعين عن حصول تناقض بين شهادتين أو أكثر على واقعة من الوقعات ، ويقتن لأجراء المواجهة اتحاد المكان والزمان ومصدر العلم والواقعة المختلف عليها ، ويجب أشات المواجهة ونتيجتها في الحضر بخاية الدقة ونفس الالفاظ « (مادة ٢٥) » ويجب على عضو النيابة أن يترك الشاهد يدلي بما لديه من معلومات دون أن يسترقله أو يقاطعه إلا اذا تبين له خروجه عن موضوع التحقيق ، وبعد انتهاء الشاهد من الادلاء بمعلوماته يبدأ عضو النيابة في مناقشته في تفاصيل شهادته على ضوء ما هو ثابت في الأوراق وما جاء في أقوال غيره من سمعت أقوالهم »

م ٢٧ « - تؤدي للشهادة دون إكراه الشاهد ماديا أو أدبيا » (مادة ٢٦) و « يجب إثبات أقوال كل شاهد في حضوره وينص عبارته والفاظه ولا يجوز الاكتفاء بالقول أنه سمعت أقوال شاهد قد وجنت خطايته لأقوال من سبقه » (مادة ٢٨)

« ويجب أن تكون الشهادة دون تحشير أو شطب لأن حصل ذلك وقع عليه الشاهد وعضو النيابة والكتاب » (مادة ٢٩) و « على عضو النيابة ألا يحيط شاهدا علما بأن قاله شاهد »

وتسمى على الشهود الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية
للتحقيق بمعرفة النيابة العامة بما فى ذلك الأمر بضبط الشاهد
واحضاره (١) .

آخر الا بعد ان يلى بالقوله « (مادة ٢٠) و « لا يجوز لعضو النيابة عند سماع إعادة
اقوال الشاهد أن يقرأ عليه اقواله الأولى أو يحيطه علما بها إلا اذا اقتضت ظروف التحقيق
ذلك » (مادة ٢١) و « لا يجوز لعضو النيابة توجيه سؤال للشاهد بناء على معلوماته
شخصية غير ثابتة باقوال التحقيق » (مادة ٢٢) .

ومن النجيب أن القواعد الواردة فى المواد المناقبة تعد ضوابط داخلية للمحقق بحيث
يستثنى المحصول على أكبر الضمانات للوقوف على الحقيقة ، وإثر اغفالها نسبى بمعنى أنه
لا يترتب حتما على اغفال أى قاعدة بطلان التحقيق وإنما تنعكس بالثرا على كفاءة العضو
من ناحية تقدير كفايته .

(١) وقد نصت المادة ١١ من القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٨ باللائحة الداخلية
للنيابة الادارية والمحاكم التانيبية على أنه « يجب على كل من دعى للحضور لتأدية الشهادة
أن يحضر بناء على طلب المحقق ، فإذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بكتاب مؤتمر
عليه يحدد فيه موعد سماع اقواله ، أو امتنع عن الشهادة ، يحرر عضو النيابة الادارية
مضمارا بالجريمة ويحال الى النيابة العامة » .

كما تنص المادة ١٢ من القرار المذكور على أنه « إذا كان الشاهد مريضا أو كان لديه
ما يمنعه من الحضور جاز سماع الشهادة فى محل وجوده » ، فإذا انتقل عضو النيابة وتبين
له عدم صحة العذر جاز اعتبار الشاهد ممتلعا عن الشهادة » .

كما تنص المادة ١٢ من ذات القرار على أنه « إذا تخلف الشاهد عن الحضور للععضو
النيابة أن يضد أمرا بضبطه واحضاره ، ويتضمن أمر الضبط اسم الشاهد ولقبه وصناعته
ومحل سكنه أو إقامته وموضوع التحقيق بإيجاز وتاريخ الأمر وإمضاء عضو النيابة والختم
الرسمى ، كما يتضمن الأمر بالاجضار التكليف بالحضور فى ميعاد معين ، وتكليف رجال
السلطة العامة بالقبض على الشخص المطلوب واحضاره إذا رفض الأمر طوعا فى الحال .
وتعلن الأوامر بمعرفة رجال السلطة العامة وتسليم له صورة منها » ، ولا يجوز تنفيذ أوامر
الضبط والاجضار بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتن من النيابة الادارية لدة
أخرى » .

وتنص المادة ٤٢ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ بإصدار التعليمات
العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الادارية على أنه « إذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد

ولذا يتعين تحليف الشاهد اليمين Prêter serment قبل تلقي شهادته ، والا كانت باطلة .

ويتبين من ذلك أن المشرع قد أولى الشهادة أمام النيابة الادارية عناية اجرائية صريحة بحيث لم يكتف بالاحالة على القواعد العامة وانما رسم خطوات استدعاء الشهود بنصوص صريحة .

فاذا امتنع الشاهد عن الحضور جاز ضبطه واحضاره بالكيفية الواردة تفصيلا بقانون النيابة الادارية وفي اللائحة الداخلية اما اذا امتنع عن الشهادة او جنح عن الحقيقة او ابدى عنرا كاذبا عند الانتقال لسماعه اُحيل امره الى النيابة العامة المختصة باعتبارها صاحبة الولاية في الجريمة العامة .

ويتم اعلان اوامر الضبط والاحضار وتنفيذها بواسطة رجال السلطة العامة ، ولا تنفذ هذه الاوامر بعد مضي ستة اشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمد من النيابة الادارية مرة اخرى .

القنينة عليه بكتاب موسى عليه ومحمد فيه موعد سماع اقواله ، وكذلك اذا حضر وامتنع عن الشهادة فعلى عضو النيابة أن يثبت هذا في محضر التحقيق وله أن يحرر محضرا بالجريمة يحال الى النيابة العامة ، ولعضو النيابة أيضا في حالة التخلف أن يصدر امرا بضبط الشاهد واحضاره اذا اقتضت الضرورة ذلك وبعد موافقة رئيس النيابة .

وتنص المادة ٤٤ من القرار المذكور على أنه « يتضمن أمر الضبط اسم الشاهد ولقبه ومكانه ومحل اقامته وملفص موضوع التحقيق وتاريخ الامر وتوقيع عضو النيابة والخاتم الرسمي ، كما يتضمن تحديد موعد احضار الشاهد وتكليف رجال السلطة العامة لضبطه واحضاره اذا امتنع عن الحضور طوعا في الموعد المحدد » . ويعلن اوامر الضبط بمعرفه رجال السلطة التنفيذية وتسلم للشاهد صورة منها ولا يجوز تنفيذ اوامر الضبط والاحضار بعد مضي ستة اشهر من تاريخ صدورها ما لم تجدد من النيابة التي اصدرتها لدة اخرى .

وتنص المادة ٤٥ على أنه « اذا كان الشاهد مريضا أو كان لديه ما يمنعه من الحضور فيجوز لعضو النيابة أن يسمع شهادته في مكان وجوده ، واذا انتقل عضو النيابة لسماع الشهادة وتبين له عدم صحة عتر الشاهد فعليه أن يثبت هذا في المحضر مع اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ٤٣ باعتبار هذا الشاهد ممتنعا عن الشهادة » .
ويلاحظ أن عبارة رئيس للنيابة في القانون أو اللوائح قد استبدلت بعبارة: الوكيل العام بمعنى أن الوكيل العام يناط به ذلك الامر من حيث المستوى الوظيفي .

ويجوز لعضو النيابة سماح شهادة أى موظف من الخاضعين لقوانين خاصة كما سبق الايضاح ، على أن يوضع فى اعلان التكليف بالحضور سبب استدعائه وأنه للشهادة ، وقيل فى تقرير (١) اعطاء المشرع سلطة الضبط والاحضار لأعضاء النيابة الادارية عند تخلف الشهود ، مع السمكت عن اعطائهم حقا مثيلا عند تخلف المتهم ، أن المشرع قد رأى أن الشاهد كثيرا ما يكون من غير الموظفين ومن ثم فلا يكون للمحقق أو لجهة الادارة سلطان عليه لاجباره على الحضور وإداء الشهادة الا بتحويل المحقق سلطة ضبطه واحضاره ، كما هو الحال بالنسبة للشاهد فى القانون الجنائى بينما الأمر على خلاف هذه الصورة بالنسبة للمتهم فى الجريمة التأديبية فهو لابد أن يكون موظفا ممن يخضعون لسلطان القانون التأديبى الذى يفرض عليه طاعة الرؤساء والاذعان لأوامرهم دون ما حاجة لضبطه واحضاره .

ولا يختلف تقديرنا لهذا التبرير فى كونه مجازاة لعجز القانون ، فلا يصح التعويل حتى يفرض صحته وهو أمر من الناحية العملية غير صحيح .
ونحن لا نفهم كيف أعطى الشارع حق ضبط الشاهد واحضاره على حين لم يورد نصا مثيلا بشأن المتهم ، فهو بهذا قد جعل المتهم فى مركز افضل من الشاهد .

ونأمل أن يستقيم الوضع إذا ما سمحت الظروف بتعديل القانون تداركا لذلك التناقض ولاسيما أن بطل إجراءات التحقيق لا يرجع الى تخلف الشهود وإنما تخلف المتهمين عن الاستجابة لأوامر الاستدعاء .

رأبما - سلطة المقتيش : Fouilles et perquisition

قد يقتصر اظهار الحقيقة فى التحقيق على القيام بإجراءات تفتيش للوصول الى بعض الأوراق أو المبالغ النقدية أو الأشياء المرتبطة بالجريمة التأديبية .

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق .

والتفتيش في مجال الجريمة التأديبية قد يتعلق بشخص الموظف (جيبية وحقيقته الخاصة ٠٠٠ الخ) . وقد يتعلق بمكتب الموظف وما به من ادراج وبواليب ٠٠ الخ . وقد يتعلق أخيراً بمسكنه أو بأى مكان آخر مماثل يفرد عليه القانون الحماية المعطاة للمسكن (مثل السيارة مثلاً) .

ويتفق النظام الفرنسى مع النظام المصرى فيما يتعلق بسلطات المحقق الإدارى فى هذا الشأن ، إذ لا يجوز تفتيش شخص الموظف أو مسكنه إلا برضائه (١) . فإذا امتنع الموظف ، فلا يمكن القيام بهذا الاجراء لما فيه من اعتماد صارخ على الحرية الشخصية (٢) .

أما بالنسبة لتفتيش مكتب الموظف ، فالرأى عندنا أنه يجوز تفتيشه باذن صريح من الرئيس الإدارى للموظف المحال الى التحقيق . والعلّة فى ذلك أن مكتب الموظف ليس ملكاً له ولكنه من أدوات الادارة . فهو كالألة بالنسبة للعامل فى المصنع . فكما أنه لا يتصور أن يتمتع العامل من تمكين صاحب المصنع من الاطلاع على الآلة وبيان ما بداخلها ، فإنه لا يتصور أيضاً أن يتمتع الموظف عن اطلاع رئيسه على محتويات مكتبه أو بواليبه .

فالأصل أنه يتمتع على الموظف الاحتفاظ بأى متعلقات شخصية فى داخل جهة الادارة . فلا يجوز أن يحتوى المكتب على خطابات خاصة أو أوراق خاصة . ولذا ، فإن تفتيش المكتب لا يمثل اعتداء على الجسرية الشخصية للموظف . فالمكتب وأوراقه ومحتوياته ملك للدولة والموظف أمين عليها ، ورئيسه أمين أيضاً عليها بما له من سلطة رئاسية على هذا الموظف .

(١) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٧٦/٥/٢٩ ، ص ١٨ ق . رقم ١٠٩١ .

(٢) راجع S. SALON ، المرجع السابق . ص ٢١٨ و ٢١٩ ، ويسرى S. SALON أن امتناع الموظف عن التفتيش ينشئ قرينة بالادانة شدة Prémomption de culpabilité ولكن لا يجوز الاكتفاء بهذه القرينة لتوقيع جزاء على الموظف .

Mais l'enquêteur ne pouvant fonder sa conviction sur des simples présomptions ...

فإذا كان للرئيس أن يقوم بالتفتيش بنفسه ، فيكون له أن يأذن للمحقق في ذلك والرأى عندنا أنه لو قام الموظف المحقق معه بغلق باب المكتب بالفتح مثلا أو وضع قفلا على دواب المستندات ، كان للرئيس الإدارى فتح الباب عنوة وكسر القفل والاطلاع على ما يرغب الاطلاع عليه ، دون أن يكون فى حاجة الى استصدار أمر من النيابة • إذ ليس فى هذا الاجراء أى اعتماد على الحرية الشخصية للموظف •

● سلطة النيابة الإدارية فى التفتيش :

وبالعكس ، فقد أعطى المشرع للنيابة الإدارية سلطات واسعة فى التفتيش بغية الوصول الى الحقيقة ونظرا لعدم امكان القيام بهذا الاجراء فى التحقيق الإدارى •

وقد استحدث المشرع بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ حق تفتيش الموظف سواء فى مكتبه أو فى منزله بل فى شغفه أيضا (١) •

(١) تنص المادة التاسعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه " يجوز لدير عام النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكيلين فى حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش الأشخاص ومنزل الموظفين المنسوبة اليهم الخالفة المالية أو الادارية اذا كانت هناك جهريات قوية تدعو لاتخاذ هذا الاجراء •

ويجب فى جميع الاحوال أن يكون الاذن كتابيا وأن يباشر التحقيق أحد الأعضاء المنتخبين على أنه يجوز لمعضو النيابة فى جميع الاحوال أن يجرى تفتيش اماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون الذين يجرى معهم التحقيق فى أعمالهم •

ويجب أن يحرر محضر بمصوب التفتيش ونتيجته ووجود الموظف أو غيابه عند اجرائه • وتنص المادة ١٤ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحكم التأديبية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٤٨٩ لسنة ٥٨ على أنه اذا وجدت مبررات قوية تدعو لاجراء تفتيش الموظف أو منزله عرض معضو النيابة الامر بمنكرة على المدير العام للنيابة الادارية أو للوكيل العام المختص للائن بالتفتيش •

ويجوز عند الاقتضاء ابلاغ الاذن بالتفتيش الى معضو النيابة القائم بالتحقيق باى وسيلة •

ونظرا لأن التفتيش اجراء بالغ الخطورة اذ يمثل قيدا على الحرية
ومساسا بها ، ومن ثم فتقريره لايد أن يأتي لضرورة ملحة تقتضيه .

اذ يتعين أن يقوم التفتيش على مبررات قوية تدعو اليه ، فلا بد أن
يكون ذلك أثناء التحقيق وبمناسبته . فهو بخلاف الوقف عن العمل الذي قد
يسبق التحقيق دون ارتباط كما أن هذه الشبهات لا بد أن تصدر عن اقتناع
عضو النيابة من سياق التحقيق بأجرائه فاذا كانت صادرة عن تحقيق أولى
لا تصح سببا لذلك .

وقد احاط المشرع التفتيش بسياج من الضمانات بدءا بالمبرر الذي
يدعو اليه ومرورا بصاحب الاتن في التفتيش واجراءاته .

(١) مبررات التفتيش :

فمن ناحية دواعي التفتيش ٠٠ فان مقتضى حكم المادة التاسعة من
من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن يكون هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا
الاجراء في حالة التحقيق ، بمعنى أنه أولا يجب أن يكون هناك تحقيق
مفتوح تجريه النيابة الادارية ، وأن يسفر عن نواع ومبررات قوية تستدعي
اجراء التفتيش ، وتدل عليها أوراق التحقيق .

ويباشر التفتيش أحد أعضاء النيابة بحضور المراء تفتيشه أو من ينييه عنه كلما كان
ذلك ممكنا . فاذا لم يكن ذلك ميسورا وجب أن يحصل التفتيش بحضور شامدين بالعين من
اقراره أو من القاطنين معه ، أو من الجيران ، ويراعى هذا الترتيب بقدر الامكان ويثبت ذلك
في المحضر .

واذا وجد العضو القائم بالتفتيش في المنزل اثناء تفتيشه أوراقا مختومة أو مغلقة
بأية طريقة فلا يجوز فسخها بل توضع في حوز .

ولعضو النيابة المحقق حق فسخها والاطلاع على الأوراق على أن يتم ذلك اذا أمكن
بحضور صاحب الشأن ويدون ملاحظاته عليها ويرد ما لم يكن لازما للتحقيق ، ويحرر محضرا
بكل ذلك .

وتقدير تلك المبررات من تقديرات المحقق والتي يجب أن يعرض بشأنها
رغبته في ذلك على الوكيل العام المختص (الوكيل العام الأول الآن) الذي
يملك بحكم القانون توقيع الأذن بالتفتيش وهو حق مقرر أصلا لمدير النيابة .

وغنى عن البيان أنه إذا لم تجد هذه المبررات القناعة الكافية لاتخاذ
هذا الاجراء فإن للوكيل العام أن يرفضه أصلا .

ومفهوم نص المادة التاسعة يعني أن يكون التفتيش لصالح الحقيقة
ذاتها بمعنى أن يكشف التحقيق عن ضرورة اجراء تفتيش عسى أن تصل به
النيابة الى ما ترقى اليه من الأدلة أو المستندات وكلها أمور موضوعية
تختلف باختلاف التحقيق ذاته .

وكما سبق القول فإن المبررات التي تدعو الى التفتيش لا بد أن تكون
صادرة عن قناعة عضو النيابة ، فهذا الحق قاصر على أعضاء النيابة
الادارية دون سواهم (١) .

ويعتبر تخلف أحد الشروط المنشار إليها سببا لبطان التفتيش ، فهو
يصدر استنادا الى دواعي تقررته اثناء تحقيق تجريه النيابة الادارية ، باذن
من مديرها أو من يفوضه .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٠٩١ لسنة ١٨ ق الصادر في
٧٦/٥/٢٩ للمسابق الاشارة اليه .

حيث ترى أن المستفاد من نص المادة التاسعة من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة
١٩٥٨ والمادة ١٤ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية
رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ أن المخرج الى الجرائم التأديبية قصر بسلطة تفتيش منازل
العاملين على أعضاء النيابة الادارية وخدم يجرؤونه بالشروط والأوضاع التي نص عليها
القانون ، ويترتب على ذلك أنه يمتنع على الرؤساء الاداريين تفتيش منازل العاملين ، ومثل
هذا التفتيش لو حدث يكون باطلا . ولفظ المنازل المنصوص عليه في قانون النيابة الادارية
جاء عاما مطلقا وينصرف الى المساكن الخاصة والمساكن الحكومية على حد سواء حتى
لو كانت ملحقة بمكان العمل مادامت مخصصة فعلا للإقامة والسكن .

(ب) القائم بالتفتيش :

وقد ناط القانون بأحد أعضاء النيابة إجراء التفتيش ، دون أن يشترط فى ذلك العضو أن يكون هو نفسه القائم بالتحقيق ، كما لا يجوز بمفهوم المخالفة للمادة أن يتولى أحد أعضاء الضبطية الآخرين تنفيذ ذلك الأمر وإجراء التفتيش كما الحال فى قانون الإجراءات الجنائية ، إذ لا يصح أن يتولاه أحد رجال الشرطة مثلاً (١) .

(ج) ضمانات الموظف :

وإمعانا فى الحيلة أوجب القانون أن يحضر المعنى بالتفتيش (٢) ، إجراءاته أو من ينوب عنه أو شاهدين من أقاربه أو القاطنين معه أو من الجيران مع مراعاة ذلك بقدر الإمكان ، وأن يتضمن المحضر هذه الإجراءات بالقدر المستطاع باستثناء تفتيش شخص الأنثى ، إذ لا بد طبقاً للقواعد العامة فى قانون الإجراءات الجنائية (٣) ، أن يقوم بالتفتيش أنثى .

وقد تصدى القانون لحالة وجود أحرار مغلقة ، فأوجب على القائم بالتفتيش إثباتها بحالتها فى حرز وله بعد ذلك فضها وإثبات فحواها ورد ما لم يكن لازماً منها .

ويتحدد التفتيش بحدود ما صدر من أجله (٤) ، فإذا صادف القائم بالتفتيش أشياء تشكل حياتها جريمة بخلاف الوقائع موضوع التحقيق تعين عليه تحرير محضر بذلك وتبليغ الجهة المختصة بالأمر .

(١) وإن كان يجوز أن يرافق عضو النيابة أحد أعضاء رجال الشرطة إذا اقتضت الضرورة ذلك - راجع ، د. سليمان الطماوى - ص ١٢٢ المرجع السابق .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٦٤٢ لسنة ٣ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ - حيث رفضت المحكمة المجادلة فى صحة التفتيش متى كانت صاحبة الشأن قد رُشيت رضاً صحيحاً .

(٣) م ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٤) الدكتور محمود حلمى - نظام العاملين المدنيين ، المرجع السابق ص ٣٠٠ .

• ويقع باطلا كل اخلال جوهري بشروط التفتيش المشار اليها •

وبالطبع تنصرف هذه الشروط والاجراءات والضمانات فقط في حالة ما اذا كان التفتيش سوف ينصرف على شخص الموظف أو على مسكنه أو على أي ملك خاص له تسمى عليه الحماية التي تقرها قانون الاجراءات الجنائية •

اما اذا كان التفتيش يهدف مكتب الموظف أو أي مكان من اروقة الإدارة ، فلا مساس بالحرية الشخصية للموظف ، ويكون لعضو النيابة أن يقوم به مباشرة وبدون حاجة الى إذن من مدير النيابة ولا من الرئيس الاداري للموظف المحقق معه ، بل يكفي بإخطار هذا الرئيس بميعاد التفتيش حتى لا يفاجأ به مما قد يعطل سير العمل بالإدارة • وتستند هذه السلطة الى القياس على ما للمحقق الإداري من سلطات في تفتيش مقر العمل ، وفقا لما سبق ذكره •

خامسا - سلطة وقف الموظف عن العمل : La suspension

يقر نظام الوظيفة العامة في مصر وفي فرنسا حينما وقف الموظف عن أعمال وظيفته "La suspension" بسبب التحقيق في جريمة تاديبية واما بسبب إيقافه بواسطة سلطة التحقيق الجنائي (١) •

(١) راجع في هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ وانظر ، محمد عيسى عبد الهادي ، احكام وقف الترقية في قانون العاملين ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، يناير ١٩٦٩ ، ص ١٠٤ وما بعدها ، د • جوبت المظ ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها ، د • سليمان الطماوي ، المرجع السابق (التاديب) ص ٢٢٧ وما بعدها ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ وما بعدها ، د • عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ وما بعدها ، د • عياد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ وما بعدها •

وفى كلا الحالتين ، يترتب على الوقف « منع الموظف من مباشرة اعمال
وظيفته لمدة معينة (١) » دون قطع العلاقة الوظيفية بين الموظف وجهة الادارة
بما يترتب عليه من نتائج جنزية فى المركز القانونى للموظف العام من حيث
حقوقه والتزاماته » .

والوقف بطبيعته ، لغة وقانونا ، اجراء مؤقت ، ولذا يطلق عليه اصطلاح
الوقف المؤقت La suspension provisoire

والوقف وان كان يترتب عليه انقطاع العامل مؤقتا عن عمله
Interruption provisoire الا انه يتعين الا يختلط بالانقطاع
الارادى عن العمل Interruption volontaire والذى ينتج من قيام
الموظف باجازة عارضة فى حدود القانون . كما لا يختلط بالانقطاع النظامى
Interruption statutaire الناتج عن قيام الموظف باجازة نهائية
الاسبوع ، او توقفه عن العمل لاسباب لا دخل لارادته فيها ، كنتيجة لإتهدام
المبنى ، او بسبب الانتقال لمبنى آخر ، او بسبب اعادة تنظيم العمل الداخلى
فى الادارة ... الخ ..

والفرق بين الانقطاع الناتج عن الوقف والانقطاع الارادى Volontaire
والنظامى Statutaire هو ان الاول يرفع عن الموظف ولاية الوظيفة ،
فلا يجوز له اتخاذ قرار فيما هو من اختصاصه أصلا . فاذا أصدر قرار ،
فيعد صادرا من غير مختص . اما فى الحالات الثانية ، فولاية الوظيفة

(١) محمد رشوان ، المرجع السابق ص ١٧٠ وما بعدها ويصرف د . عبد الفتاح عبد
البر الوقف بأنه اجراء احتياطى مؤقت تلجأ اليه الادارة ، بقصد ابعاد الموظف عن المرفق
عندما يتعرض لاتخاذ اجراءات تأديبية او جنائية ، فيمتنع عليه ممارسة اعمال وظيفته طيلة
مدة الوقف . المرجع السابق ص ١٤٢ .

ويعيب التعريف السابق ان هذا الاجراء ليس قاصرا على جهة الادارة . فقد يكون
الوقف بناء على طلب النيابة الادارية ، او يكون بمعرفتها حسب القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢
او يكون بناء على اقتراح جهة الرقابة الادارية .

الازالة قائمة • ولذا يجوز للموظف قطع الانقطاع Interrompre
l'interruption والقيام بمباشرة اختصاصاته • فتكون قراراته صادرة
من مختص (١) •

أولاً - اسباب الوقف : Les motifs de la suspension

ومن حيث اسباب الوقف يتعين التفرقة بين الوقف للتحقيق فى جريمة
تأديبية ، والوقف بسبب الايقاف •

● الوقف للايقاف : Suspension pour incarceration

والايقاف لغة يقصد به القبض على شخص بواسطة سلطات التحقيق
الجائى وما يترتب عليه من حبسه احتياطيا (٢) • ويترتب على ايقاف
الموظف وقفه عن العمل فى جهة الادارة بقوة القانون ، نظرا لوجود استحالة
مادية لأسباب لا دخل لارادة الموظف فيها تمنعه من القيام بوظيفته ، بالاضافة
الى انه منعا للشبهات وحفظا على كرامة الوظيفة العامة ، يتعين ابعاد الموظف
عن اعمال وظيفته فيما اذا وصل الامر بجهات التحقيق الجائى الى القبض
عليه واتهامه بارتكابه جريمة جنائية (٣) •

(١) راجع ، PIQUEL, op. cit., P. 311.

والنظر ،

Gaston GEZE, Principes généraux de droit administratif,
Paris, 1922, P. 595 et SS.

V. SILVERA, op. cit ; S. SALON, op. cit., P. 222 ;

A. DELAUBADERE, op. cit., T. II.

(٢) وهو الاصطلاح المستخدم عملا فى الغالبية العظمى من البلاد العربية باستثناء

مصر •

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

C.E. 26 Mai 1950, DUPUIS, Rec. 1950, P. 324.

ويذهب رأى فى الفقه (الاستاذ محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٨٧) الى ان
الوقف فى هذه الحالة لا ينتج الا اذا كان القبض (الايقاف) قد تم وفقا للقانون • فاذا
كان الايقاف قد تم خارج حدود الشرعية ، فهو لا ينتج وقف الموظف • ولذا يرى هذا الرأى
ان الاعتقال لا يترتب عليه وقف الموظف نظرا لعدم قيامه على سند من القانون • والرأى
عندنا ان هذه التفرقة صعبة التطبيق • كما ان الاعتقال ينتج نفس الاثر المادى للحبس
الاحتياطى ، اى ابعاد الموظف ماديا عن موقعة فى الوظيفة العامة • وهو ما يستحيل معه
ان يقوم بمباشرة اختصاصاته •

والوقف للايقاف ليس اختياريا لجهة الادارة تعمل فيه سلطاتها التقديرية ، بل هو وجوبى . ذلك ان كل من يحبس احتياطيا يوقف بقوة القانون مدة ذلك الحبس . كما وان كل من يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يوقف عن عمله بقوة القانون ، والوقف بقوة القانون هو ايضا نتيجة منطقية لكل قيد يرد على حرية الموظف اذ انه وقد تخلف عن اداء عمله فانه موقوف وعن ثم فالقرار الصادر بايقاف موظف محبوس احتياطيا او تنفيذا لحكم جنائى هو نزول على حكم الواقع والقانون ، وهو لا ينشئ حالة مادية وانما يكشف عنها (١) . ولذا فهو قرار معلن Acte déclaratif وليس بقرار منشىء . Acte créateur .

● الوقف بسبب التحقيق : La suspension administrative

وهو ما يطلق عليه فى الفقه الفرنسى ، الوقف الادارى ، Suspension administrative بسبب ان مبادرته تاتى من الادارة نفسها وبناء على اعمال سلطاتها التقديرية . وهو اصطلاح يتعين عدم استخدامه فى مصر ، حتى لا يعطى الانطباع ان هذه السلطة قد تقررت فقط لجهة الادارة حينما يقوم محققها بالتحقيق فى الجريمة التأديبية . والواقع ان النيابة الادارية تملك ايضا هذا الحق (٢) .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٢/١٢/١٩٥٨ ، س ٤ ق . من ٢٢٤ . حيث ترى المحكمة ان الوقف العامل لا يقع بقوة القانون الا اذا حبس احتياطيا او تنفيذا لحكم قضائى لان مثل هذا الحبس يقتضى بحكم الضرورة عدم تمكنه من اداء عمله فى خدمة الحكومة مما يفرض عن صدور قرار الوقف .

اما فى غير هذه الحالات فلا بد لانشاء حالة الوقف عن العمل من صدور قرار ادارى ممن يملك ذلك . وغنى عن القول ان هذه الاحكام هى من الاصول العامة ، ولذا رتبها المادتان ٩٥ و ٩٦ من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .
وراجع .

محكمة القضاء الادارى ، ١٢/٢/١٩٥٥ ، س ٩ ق . من ٢٦٦ . محكمة القضاء الادارى ١٨/١١/١٩٥٣ - س ٢ ق . من ٧٥ .

(٢) ويبرره القضاء الادارى بانه « اسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف مؤقتا » محكمة القضاء الادارى ، ١٢/٤/١٩٥١ ، س ٥ ق . رقم ١١٢ .

=

وقد تبين للشارع سواء في فرنسا (١) ، أو في مصر أهمية الوقف الاحتياطي كسبيل لاقتضاء الموظف عن أعمال وظيفته طيلة مدة الوقف ، إذ الاستفادة كاملة لذلك أن هناك من التحقيقات ما قد يتأثر حتماً بوظائف شخص بذاته في موقعة الإداري ، فقد يكون له نفوذ مؤثر على من يقتضي التحقيق سماع أقوالهم من الشهود . وقد يكون ذو أثر في قيام جهة الإدارة بإبراز المستندات ، بل قد يكون في اتهامه ما يدعو إلى الاحتياط ومنعه من العمل العام الموكل إليه ، أو ما يمس تبعاً لذلك مركز الوظيفة التي يتولاها ، وتؤثر في حسن سير العمل ، ومن أجل هذه الغايات شرع الايقاف واستهديد غايته وحكمته .

والوقوف في النظام الفرنسي مفترض ، بمعنى أنه مشروع حتى ولو لم ينص عليه وبرغم ذلك يحرص المشرع الفرنسي على معالجته في صلب نصوص القانون كما الشأن في القانون المصري (٢) .

—————

=

يراجع في هذا الشأن ،

محكمة القضاء الإداري ، ١٩٥٨/١٢/٢٩٠ ، س ١٤٠ ق ١ ، من ١٥٩ . المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٦/٦/١٠ ، س ١ ق ١ ، من ٨٦٥ . المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٢/٥/١٩ ، س ٣ ق ١ ، من ١١١٤ .

(١) راجع الاشارات المرجعية الواردة بكتاب : S. SALON ، السابق الاشارة اليه ، من ٢٢٤ .

(٢) راجع في هذا الشأن : V. SILVERA ، المرجع السابق ، ٢٩٨ .
 ود. عبد الفتاح عبد الجبر ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ .
 وقد ورد تنظيم هذا الاجراء في المادة ٢٢ من نظام العاملين المدنيين الفرنسي ونصه :

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être immédiatement suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire.

والوقف الاحتياطي ليس عقوبة Sanction توقع على الموظف . اذ
انه لا يمكن توقيع عقوبة قبل سماع دفاع الموظف . بينما يجوز وقف الموظف
احتياطيا قبل سماع دفاعه .

اذ ان الوقف الاحتياطي هو مجرد اجراء وقائي ، تحفظي واحتياطي كما
يدل على ذلك اصطلاحه Mesure conservatoire et provisoire

ويؤكد S. SALON ان القرار الصادر بوقف موظف يعد قرارا اداريا
منشأ لتضرر للموظف Faisant grief بما يسمح لهذا الأخير بالظعن فيه
امام القضاء الاداري (١) .

اما في مصر فالوقف الاحتياطي حق قديم راسخ في التشريعات الوظيفية
المصرية تتابعت بشأنه النصوص (٢) .

وقد ورد بشأنه النص في المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بالاضافة الى نص المادة ١٠ من القانون
رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

(٢) نص قانون المصلحة المالية في المادة ١١١ منه على ان كل مستخدم يرتكب ذنباً
يستوجب الرتب يلزم ايقاله عن اشفال وظيفته في الحال . وقد نصت المادة ٨ من الامر
المالى فى ١٨٨٢/٤/١٠ انه يترتب على توقيف المستخدم عن العمل حرمانه من ماهيته ما لم
يقرر مجلس التأديب غير ذلك . وقد نص القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفي الدولة .
فى المادة ٩٥ منه المعدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٧ ان للوزير ولوكيل الوزارة او رئيس
المصلحة كل فى دائره اختصاصه ان يوقف الموظف عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة
التحقيق معه ذلك ، ويترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم
الذى اوقف فيه ما لم يقرر مجلس التأديب صرف المرتب كله او بعضه بصفة مؤقتة الى ان
يقرر ، عند الفصل فى الدعوى التأديبية ، ما يتبع فى شأن المرتب عن مدة الوقف سواء
بحرمان الموظف منه او يصرفه اليه كله او بعضه . وقد اكتفت المادة ٦٤ من القانون ٤٦
بشأن قانون نظام العاملين بالدولة والنص على انه للوزير او وكيل الوزارة او لرئيس
المصلحة كل فى دائره اختصاصه ان يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة
التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر .

● أساس الوقف الاحتياطي : Le fondement de la suspension

اعطى القانون المصرى لجهاز الادارة والنيابة الادارية سلطة تقديرية لوقف الموظف عن العمل فيما اذا احيل الموظف للمتحقيق • كما اجاز التشريع الفرنسى هذه السلطة للمحقق الادارى (١) •

ولكن اختلف لقانون المصرى عن القانون الفرنسى فى المعيار critère الذى تستند اليه سلطة الوقف •

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة • ثم ورد النص فى المادة ٦٠ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٨٢ من القوانين ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بقرره ان السلطة المختصة ان توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر • ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للجنة التى تحددها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرفه نصف اجره ابتداء من تاريخ الوقف •

يجب عرض الامر على المحكمة التأديبية المختصة للتقرير صرف ان عدم صرف المصلى من اجره (راجع فى التطور التاريخى ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ ود • عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٨) •

وهذا وقد صدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض احكام نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ ونشر فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٢ الصادر بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٨٢ • وقد حولت المادة ٨٢ (فقرة اولى) المستبدلة بالقانون الجديد ، مدير النيابة الادارية سلطة وقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه • وذلك الى جانب السلطة المختصة والتى كان لها دور غير فعال فاقدا هذا الاجراء فى ظل هذا النص القديم لتلك المادة • ويعنى ذلك ان نص المادة المباشرة من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ المتضمن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية تلك التى تنص على انه لمدير النيابة الادارية او احد الوكلاء الامامين ان يطلب وقف الموظف عن اعمال وطيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك • قد اصبح شبيه ذى معنى ذلك انها تقرر فى مقررتها الاولى المذكورة حق المدير فقط فى ان يطلب الوقف على حين اعطت المادة ٨٢ للمجلس بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ للمدير حق الوقف • على ما سيرد تفصيلا فى حينه •••

(١) وكما سبق الذكر لا يعرف النظام الفرنسى جهاز النيابة الادارية •

(أ) معيار خطورة الجريمة La gravité de l'infraction

وقد استخدم المشرع الفرنسي معيار خطورة الجريمة التأديبية Gravité de l'infraction ، بأن أعطى جهة الإدارة سلطة وقف الموظف عن أعمال وظيفته فيما إذا كانت الأفعال المنسوبة إليه خطيرة Graves ، ولكن لم يتضمن نص المادة ٣٢ من نظام العاملين المنتمين الفرنسي بيان كيفية تحديد خطورة الأفعال المنسوبة إلى الموظف ولذا يمكن القول إن هذا المعيار كمي Qualitative وكيفي Quantitative في نفس الوقت .

فهناك أفعالا تشكل جرائم تأديبية ويتعين التحقيق فيها ، وإن كانت لا تقتضى الوقف لأنها لا تمثل خطورة كبيرة . مثل اكتشاف مجز قيعته مائة فرنك (٧ جنيه مصري) في خزانة أحد الصرافين العموميين . فهذا العجز يقتضى بالطبع التحقيق معه .
ولكنه من البساطة بحيث يكون هناك تعسف في استخدام السلطة لو أن جهة الإدارة قررت وقف الموظف .

كما إن هناك أفعالا تعد في حد ذاتها خطيرة حتى ولو كانت بسيطة من الناحية الكمية ، كما لو قام موظف بهيفج رئيسه قلبا واحد لم يتكرر . وهكذا .

والفصل في تعيين جهة الإدارة لدرجة خطورة الفعل لرقابة القضاء .
فيجوز للموظف كما سبق الذكر الطعن في قرار الوقف استنادا إلى مخالفة القانون بشرط إثبات أن الأفعال المنسوبة إليه لا تعد من الخطورة بدرجة تقتضى الوقف .

(ب) معيار مصلحة التحقيق Le critère de l'intérêt de l'enquête

أما المشرع المصري فقد استخدم معيارا آخر ألا وهو معيار مصلحة التحقيق .

أذ إن استنادا من نص المادة ٨٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المنتمين بالدولة إن حق السلطة المختصة في الوقف مطعون بمصلحة التحقيق ، بمعنى أنه إذا اقتضت مصلحة التحقيق إيقاف العامل عن أعمال وظيفته جاز للسلطة المختصة إن تستعمل ذلك الحق .

وشروط « مصلحة التحقيق » هذا ، يعد قيداً على حرية السلطة المختصة في استعمال الحق وحتى لا يساء استخدامه • ويهدف في الواقع الى تضيق نطاق استعمال هذا الحق وحصره في مجال ضيق تفرضه مصلحة التحقيق والمصلحة العامة •

ويتعارض الموقف كاجراء احتياطي مع القاعدة المعروفة بشأن اعتبار الموظف بريئاً الى ان تثبت ادانته • بمعنى عدم المساس بمركز الموظف والى ان تثبت ادانته • ولذلك كان قيد للمصلحة وأردا •

ومعيار « مصلحة التحقيق » يختلف تماماً عن معيار خطورة الافعال المنسوبة الى الموظف ، بل انه لا يرتبط به مطلقاً • فقد يكون الخطأ التأديبي بسيطاً وغير خطير ولكن تقتضي مصلحة التحقيق وقف الموظف • كما ان الافعال المنسوبة الى الموظف قد تكون خطيرة ، ولكن مصلحة التحقيق لا تقتضي وقفه ، بل قد يكون من مصلحة التحقيق الا يوقف الموظف • وتحديد مصلحة التحقيق يعد من قبيل السلطة التقديرية لجهة الادارة •

واذا كانت قوانين العاملين المتعاقبة قد اشارت الى « مصلحة التحقيق » وكذلك قانون النيابة الادارية ، فان احدى مقوماته يشترط الى شرط المنظمة العامة " L'intérêt général " كسبب رئيسي للايقفاف عن العمل • وقد نعى البعض على التشريع الالتفات عن هذا الشرط (١) •

وقد درج الفقه المحضري (٢) على اعطاء تفسيرين مختلفين لمصلحة التحقيق احدهما موسع والآخر ضيق

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ص ١٧٢ ويرى ان الوفاء كما هو توجيه مصلحة التحقيق لقد توجيه ايضاً مصلحة العامة ، فقد يأسب الى الموظف من الامور خارجة عن النطاق بصلاحيته للقيام باعباء الوظيفية او يلقاه اقلية بالانزاحة والامانة ونقاء السيرة ••• معنا يعين معه اسقاط ولاية الوظيفة اعنه اسقاطاً مؤقتاً كاجراء انقلاية القديم باعتباره يقضى بايقاف الموظف المرتكب لذنوب يلقى الرضا ••• ويصيح خبراً من ذلك قسام جبرر المصلحة العامة من مفهوم ذلك النص •

(٢) راجع الدكتور عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ص ١٥٠ : الدكتور عبد الفتاح حسن المرجع السابق ، ص ٢١٢ ، الدكتور السيد ابراهيم المرجع السابق ، الدكتور ملكة الصوري ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ •

فتعنى مصلحة التحقيق بمعناها الواسع ابعادا كبيرة لا يتألف العامل نزولا على مصلحة المرفق بوجه عام باعتبار أن الغرض هو تأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد *

أما مصلحة التحقيق بمعناها الضيق فتقتضى أن يكون الوقف عن العمل مقترنا بالتحقيق ذاته كأن يكون عدم وقف العامل عن أعمال وظيفته ذى أثر مباشر على التحقيق وحسن سيره * والأخذ بالمعنى الواسع يؤدي إلى إطلاق يد الجهة الإدارية في استعمال هذا الحق ، والعكس صحيح *

بمعنى أنه سوف يترك للجهة الإدارية تحديد مدى تمارض بقاء الموظف في وظيفته مع حسن سير العمل بالإدارة *

وتتخذ الإدارة قرارها في هذا الشأن ليس فقط من منطلق أن وجود الموظف في موقعه قد يسبب ضررا للمرفق ، بل أيضا من منطلق ما قد يسببه وجود الموظف في موقعه من ضرر للموظف نفسه *

والضرر الذي يقع على المرفق له مظاهر عدة : فقد ينتج من بعض تصرفات الموظف للنتيجة عن تضرره من إحالته إلى التحقيق ، كأن يسير معاملة للجمهور ، أو يشتد في معاملة رؤسائه ، أو مجرد التكاسل في العمل ... الخ *

أما الوقف لمنع الضرر عن الموظف نفسه ، وبذلك تتحقق مصلحة المرفق من حيث أن الموظف هو ، رغم التحقيق ، من عماله وله الحق في الحماية ، فيظهر حينما يصاب الموظف المحال إلى التحقيق بحالة نفسية وضيق تقتضى أن يكون من الأفضل إيقاؤه عن العمل حتى يبعد عن جو الإدارة ، فلا يكون الضرر مضاعفا عليه ، الضرر النفسي الناتج عن التحقيق والضرر الأدبي من التأنيب ، ثم الضرر المادى الذى قد يقع عليه نتيجة لتوقيع عقوبة لها آثار مالية (١) *

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي *

وثمة رأى آخر يذهب الى أن وقف العامل عن اعمال وظيفته انما يسهل عملية التأديب (١) . ذاتها ، بمعنى ان سلطة الوقف ينبغي ان تعمل متى كان هناك اجراء تأديبى ويمناسبة مخالفة تأديبية منسوبة الى أحد العاملين تستوجب العقاب وترى الادارة بسلطانها التقديرية ان بقاء الموظف فى عمله مع قيام الاتهام ضده ، مما لا يستقيم مع صالح التحقيق .

فتقصيه عن عمله ، سواء لتيسير اجراءات التحقيق او حفاظا على سمعة الوظيفة وهيبتها .

بينما ذهب رأى فقهى الى ان اقتصار نصوص القانون على ذكر التحقيق هو قصور غير مقصود ، فقد كان ينبغي ذكر المصلحة العامة كمبرر للوقف الاحتياطى ، وهذا هو المعنى الموسع لفكرة مصلحة التحقيق (٢) .

(ج) تقنين معيار المصلحة العامة :

وكما سبق القول فان الاخذ بفكرة « مصلحة التحقيق » بالمعنى الموسع يمتد فيشمل المصلحة العامة او مصلحة المرفق ذاته بمعنى عدم الارتباط بالتحقيق نفسه كى يكون مبررا للوقف وانما يكفى ان يكون ثمة سبب جدى يقتضى الوقف دون ان يكون هناك تحقيق . وقد ذهب البعض (٣) . الى ان فقه التأديب قد استقر على اعتبار المصلحة العامة من مبررات الوقف الاحتياطى .

(١) الدكتور/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق (التأديب) ص ٢٨٥ : الدكتور/ مليكة الصمغى المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .
(٢) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٧٢ .

(٣) الدكتور/ مليكة الصمغى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ، وتقر ان الرأى الغالب فى مصر قد اتجه الى الاخذ بالمعنى الواسع لمفهوم الوقف الاحتياطى باعتباره انه يستهدف المصلحة العامة بتأمين سير العمل الادارى بنظام وكفاية .

راجع ، ايضا ، الدكتور عبد الحليم عبد البر ، حيث يقرر : « ولو نظرنا الى الحكمة من نظام التأديب فى مجموعة باعتبار انه يستهدف تأمين سير العمل الادارى بنظام وكفاية ، لعلنا انه من المتعين الخروج على المنطق الضيق السابق ، والنظر الى مصلحة الرافق العامة لا مجرد مصلحة التحقيق بالمعنى الضيق » .

ولقد أخذ هذا الرأي من بعض احكام مجلس الدولة وفتاويه قرينة على اعتبار المصلحة العامة هي مبرر من مبررات الوقف (١) بمعنى الاخذ بالمفهوم الواسع في فكرة مصلحة التحقيق باعتبار ان الصالح العام يقتضى بذاته ايقاف الموظف عن اعمال وظيفته ، ولو لم يكن هناك تحقيق او كان ذلك التحقيق وشيك الوقوع او ان يكون التحقيق قد انتهى ، غير ان امر المتهم لم يتحدد بعد .

ويقرر الدكتور عبد الفتاح حسن جواز ايقاف العامل شرعية ان يكون هناك سبب جدى يبرر ذلك دون ان يكون محل تحقيق .

ويؤيد الدكتور جودت اللط ذلك النظر مقررًا انه لا يشترط لصحة الوقف ان يكون متلرا بتحقيق قريب ، فقد يكون التحقيق قد انتهى فعلا ونع ذلك يسمح الوقف لخطورة التهم المنسوبة الى العامل والتي لا يجوز معها مباشرة وظيفته احتياطيا ، وصوتا للوظيفة العامة .

(١) فتوى مجلس الدولة رقم ٦٤ لسنة ٨ في ٢٠ يناير ١٩٥٤ ، فتوى مجلس الدولة رقم ٢٥٨٤ لسنة ١٠ في ١٥ يولية ١٩٥٥ ، حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٦٩٢ لسنة ٣ في ١٢ تموز ١٩٥٤ انه متى كان الثابت ان المدعى - وهو موظف عمومي - اتهم بارتكاب تجديف في اوراق اميرية التياام تالفة وظيفته وبالإشتراك مع آخرين في ارتكاب جريمة اختلاس اموال اميرية وتولت النيابة العامة التحقيق ، ثم احالت الدعوى الى غرفة الاتهام التي احالها بدورها الى محكمة الجنايات ، وكانت المحكمة قد قررت وقفه احتياطيا عن العمل اعتبارا من ١٤ مارس ١٩٥٤ ثم عرفت الاوراق على مجلس التدقيق طلبية استمرار وقفه ، فقرر بالجلسة المنعقدة في ٢ من يوليو ١٩٥٢ ، ان استمرار وقفه موقوتا بانتهاج التحقيق المباشر اليه ، كما قرر المجلس استمرار وقفه صرف مرتبه ، فالقصد من القرار ، والحالة هذه ، هو استمرار الوقف حتى ينضم هذا الوقف المعلق ، وهو لا ينضم الا بعد اتمام التحقيق الذي تتولاه النيابة العامة ثم الفصل عن التهمة بعد ذلك بوساطة جهات القضاء المختصة ، وهذا هو التأويل الذى يتسق مع طرائق الاختصاص ومع المحكمة التفسيرية التى قامت عليها النصوص الخاصة بوقف الموظف بوقف مرتبه خلال هذا الوقف المعلق .

وجما هو جدير بالذكر ان قانون الرقابة الادارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٢ وبالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣ قد نص في مادته الأساسية على جواز وقف الموظف للمصلحة العامة ، وقد اعترض الدكتور محمد عصفور على هذا النص باعتباره سلطة استثنائية قد خولت لجهة رقابية .

(٢) راجع في هذا الشأن ، محمد عجمي عبد الباقي ، الوقف الاحتياطي للموظفين المبروميين ، مجلة ادارة القضايا الحكومية ، السنة العاشرة ، ص ١٢ ، وانظر د . محمد عصفور ، العقاب والتدابير في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، المجلد الثالث ، ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٨٩ وما بعدها .

٤- تفسير فكرة المبرر في الموقف الاحتياطي :

رأينا مما سبق دراسته أن النصوص المتعاقبة في شأن الموقف الاحتياطي إنما تجيزه لمصلحة التحقيق فيما عدا ذلك النص الوارد بقانون الرقابة الإدارية .

بيد أن ثمة اجماعا فقهيًا أو شبه ذلك يذهب إلى القول بأن مصلحة التحقيق كمبرر للموقف الاحتياطي ، هي فكرة ضيقة كان ينبغي أن تفسر ذلك التفسير الواسع بحيث تكون المصلحة العامة أيضا هي المبرر لذلك .

وفكرة المصلحة العامة *Intérêt général* ، فكرة واسعة غير محددة المعالم *Vaste et vague* بالرغم من أنها تقع في أساس القوانين الإداري القائم على المدرسة الفرنسية (١) . ولذا تظهر صعوبة الأخذ بهذا المعيار في مجال الإجراءات التأديبية والتي يتعين ، كما سبق الذكر ، أن تستند إلى شكليات محددة ودقيقة .

وتظهر الصعوبة أيضا من حيث أن سلطة الموقف التي تستند إلى فكرة المصلحة العامة ، توكل إلى جهة الإدارة نفسها ، والتي قد تنقصها الحيطة فيما إذا خاضعت أحد موظفيها من خلال الإجراءات التأديبية :

ويعني الأخذ بفكرة المصلحة العامة كمبرر للموقف ، أن يوقف الموظف عن أعمال وظيفته مجرد الاشتباه ، وبغير أن يكون هناك تحقيق أصلا . بل مجرد التخوف أو الاعتقاد في ذلك مما يفسح السبيل إلى وقف الموظف أخذا بالشائعات . وهو مما يعطى الفرص لأمور الكيد والنكابة لاسيما إذا كان

(١) راجع في هذا الشأن .

D. LINOTE, Service public et droit public économique. Paris, Economica, 1983, P. 112.

وانظر ،

ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, op. cit., p. 16 et S.S.

مترتباً على ذلك الوقف اثار خطيرة كوقف الترقية • فيكون من السهل تصيد الموظف بوقفه عن العمل تحت ادعاءات معينة او مكائد بحيث تعطى فرصة الترقية لغيره • وهى تطبيقات لا حدود لها من الناحية العملية •

ولمنا ندرى حقاً لماذا لا يرتبط الوقف الاحتياطى بالحدود الضيقة للمبرر ، لاسيما وانه اجراء تحفظى ليس الا ، كما وان الاصل فى الانسان البراءة ، وادى قيد على ذلك الاصل يتمين اعماله فى اضيق الحدود وليس فى اوسمها •

واذا كان الوقف الاحتياطى اشبه بالحبس الاحتياطى لمصلحة التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية ، فهو قيد على الحرية فى اضيق الحدود وبضوابط محددة • بل ان مدة الحبس الاحتياطى انما تستنزل من العقوبة ذاتها اذا ما انتهى الامر بادانة المتهم والحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (١) على خلاف الحال فى الوقف الاحتياطى الذى لا يعتبر فيه الوقف كان لم يكن بعد التصرف فى الموضوع •

فاذا علم ان من بين العقوبات التأديبية عقوبة الوقف عن العمل فمعنى ذلك ان افساح المجال لوقف الموظف احتياطياً هو عقوبة بلا ضابط امام وضع قانونى لم يتحدد بعد •

وما اشبه الوقف الاحتياطى اخذاً بالمعيار الواسع ، بالفصل بغير الطريق التأديبى ، ذلك الذى كان يستند الى شبهات قوية كمبرر لقيامه ، والحقيقة انه عجز عن ايراد الدليل على الخطأ والارتكان الى الشبهة للنيل من الموظف •

ولماذا نذهب بعيداً ونعطى للقانون تفسيراً بأكثر مما تحتل نصوصه المختلفة فى القوانين المتعاقبة ، بل نتهم المشرع بالغفلة عن غير عمد حين ربط بين الوقف عن العمل وبين مصلحة التحقيق ذاهبين الى انه قصد

(١) راجع ، د. احمد قنمى سرور ، المرجع السابق ، الاجراءات ، الجزء الثانى ،

المصلحة العامة وليس مصلحة التحقيق . والحقيقة ان المشرع يصدد
التصدي لاجراء خطير كذلك الاجراء جاء مفزها عن الغفلة قاصداً عن يقين
ما رمت اليه النصوص من ان يكون التحقيق ومصلحة التحقيق هما مبررا
لوقف . ولو شاء المصلحة العامة لصاغها كما صاغها في قانون الرقابة
الادارية في وضوح ويغير التواء .

ولعل العلة في ايراد المصلحة العامة كمبرر للتحقيق في قانون الرقابة
الادارية ان ذلك الجهاز ليس من اجهزة التحقيق ، وانه يصدد القيام بمهامه
له ان يقترح وقف الموظف عن اعمال وظيفته اذا كانت مصلحة الفحص
والرقابة والتحرى تستدعي ذلك . كأن يكون وجود الموظف بموقعه مما يحول
دون قيام الجهاز بتحرى الحقيقة أو ان يكون في قيامه بأعباء وظيفته مصدرا
للمزيد من الانحرافات محل التحريات والفحص .

والرأى عندنا انه يجب للتقيد بفكرة « مصلحة التحقيق » السابق
ذكرها ، كمبرر وحيد لوقف الموظف .

وبالرغم من ان جهة الادارة يمكن ان تسيء استخدام هذا المبرر ،
كما يبينه الدكتور محمد عصفور (١) ، عن طريق احوالة العامل للتحقيق ثم
وقفه عن العمل نتيجة للتحقيق ، الا ان هذا القيد يظل اكثر دقة من فكرة
المصلحة العامة ، ويقلل من حالات تعسف الادارة .

فاذا ما اضفنا الى ذلك ان من آثار الوقف حصول العامل وجوبيا على
نصف أجره واحتماليا على كامل ذلك الاجر مدة الوقف ، وهو اثر مالي
ضار بالدولة اذ يؤدي الى صرف مرتب لا يقابله عمل ، ولكل هذه الاسباب
مجتمعة نرى ان نلتزم نص القانون دون تزيد بأن يكون الوقف لمصلحة

(١) د. محمد عصفور ، شوايط التائب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم
الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الاول ، يونيو ، ١٩٦٣ ، ص ٩ وما بعدها . ولنفس
المؤلف بنفس المجلة ، سلطة العقاب التي لا تنتهي الى سلطة التائب ، السنة الخامسة ،
المجلد الثاني ، ديسمبر ١٩٦٣ ، ص ٤١ .

التحقيق دون توسع . ولعل ما قال به الدكتور سليمان الطماوى من ان الوقف يسهل عملية التأديب بمعنى ان يكون الوقف مصلحة التأديب اى اقترانه بعملية التأديب ذاتها ، هو ضمانه وضابط ، وهو على اى الاحوال افضل تماما من اطلاق مبررات الوقف بدعوى المصلحة العامة (١) .

ثانيا - السلطة المختصة بقرار الوقف :

L'autorité compétente de la suspension

اعطى القانون الفرنسى الاختصاص فى تقرير وقف الموظف للسلطة التأديبية (٢) . اما فى النظام المصرى ، فقد تعرضت مختلف التشريعات التى نظمت الوظيفة العامة لهذا الاختصاص . وقد خضع أخيرا للتعديل بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

وقد نظم المشرع سلطة الوقف واعطاها للجهة الادارية وللنيابة الادارية .

(١) اختصاص الجهة الادارية :

الجهة الادارية صاحبة حق اصيل فى وقف العامل عن اعمال وظيفته . فقد خول القانون لجهة الادارة ، ممثلة فى السلطة المختصة ، ان توقف العامل عن عمله احتياطيا لمصلحة التحقيق وذلك لمدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر .

والمدة المذكور هى الحد النهائى للجهة الادارية فليس لها ان تصدر قرار بالوقف يجاوز ذلك وان كان لها بالطبع اصدار القرار بمدة اقل ، لمدة اسبوع او شهر .

(١) د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ص ٥١٨ .

(٢) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ . وقد بين سالون انه بما ان الاصل ان سلطة التأديب هى السلطة المختصة بالتميين ، لذلك ، فان وقف الموظف يكون فى النهاية من اختصاص سلطة التمييز .

Le pouvoir de suspendre un fonctionnaire n'appartient qu'à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن فترة الثلاثة اشهر هي ميعاد تنظيمي لا يترتب على تخطينه بطلان القرار (١) .

بحيث يجوز لجهة الادارة اصدار قرار بوقف الموظف لمدة تزيد على ثلاثة اشهر ، بشرط ان تقره المحكمة التأديبية صاحبة الولاية الاصلية في مد الوقف .

والوقف كسلطة لجهة الادارة جوازي لا جوبي ، ويختص بهذه السلطة من له حق احالة الموظف للتحقيق وفقا للقواعد السابق ذكرها .

(ب) اختصاص النيابة الادارية :

لم يكن للنيابة الادارية حتى صدور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ سوى ان تقترح وقف العامل عن اعمال وظيفته احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك .

ذلك ان ما تضمنته المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد اعطت لمدير النيابة أو احد الوكلاء العاميين (الوكلاء العاميين الاول حاليا) ان يطالب وقف الموظف عن اعمال وظيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، وفي هذه الحالة يكون الوقف بقرار من الوزير أو الرئيس المختص .

وكان رأى النيابة واقتراحها غير ملزم بمعنى ان الرئيس المختص ان يستجيب أو لا يستجيب لما تقترحه النيابة الادارية ، وكان القانون يكتفى

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١١٥٧ لسنة ٦ ق ١٩٤/٥/١٩٦٣ حيث تقر المحكمة : ان المدة المحددة للوقف عن العمل لمصلحة التحقيق والتي تمسح من الجهة الادارية وان كان للقانون قد حدد لها حدا اقصى وهو ثلاثة شهور الا ان هذه المدة كما جرى قضاء هذه المحكمة هي مدة تنظيمية لا يترتب البطلان على تجاوزها وان ما يصدر من قرارات من الجهات الادارية عن مد تدبير عليها يصحها اقرار المحكمة التأديبية لهذا الوضع عند عرض الامر عليها بعد ذلك . سواء كان هذا الاقرار صريحا أو ضمنيا بالموافقة على المدة الملاحقة .

عند عدم الاستجابة ، الى قيام الرئيس الادارى بإبلاغ مدير النيابة بمبررات عدم اصدار القرار . وما ايسر ان تجد الجهة الادارية دائما السبب لهذا الامتناع ومن ثم كان اعطاء حق الاقتراح لمدير النيابة احد مظاهر القصور فى قانون النيابة ذاته .

وقد راعى المشرع فى استحداث سلطة النيابة فى وقف العامل جانب الحيدة المفترضة فى جهاز النيابة الادارية . والوقف فى هذه الحالة مرتبط بالتحقيق بطبيعة الحال اذ لا يفترض خلاف ذلك .

وعلى النيابة القائمة بالتحقيق اذا ما استدعت ظروف وقف أحد العاملين اعداد مذكرة تتضمن بياناً وافياً بالواقعة أو الوقائع المسندة الى هذا العامل وموجز لما بوجه من تحقيقات ومبررات الوقف ، وترسل هذه المذكرة مرفقاً بها ملف القضية الخاصة الى المكتب الفنى لمدير النيابة ، وعلى هذا المكتب إعادة الأوراق الى مصدرها بعد البت فى شأن طلب الوقف ، فاذا ما صدر قرار بالوقف فعلى النيابة المختصة اخطار الجهة الادارية فوراً لتتولى تنفيذ القرار كما يتعين ارسال صورة من الأوراق الى ادارة الدعوى التأديبية التابعة للنسابة لعرض الأمر على المحكمة التأديبية تنفيذا لما يقضى به القانون فى هذا الشأن . (١)

ومعنى هذا ان النيابة فضلا عن الاستقلال بقرار الوقف فهى تتخذ الاجراءات المترتبة عليه من حيث العرض على المحكمة التأديبية حسبما يقضى القانون ، واخطار جهة الادارة بذلك القرار . ولا تقدير بشأنه للأخيرة وانما عليها اتخاذ الاجراءات التنفيذية اللازمة لوضع القرار موضع التنفيذ .

● المحكمة التأديبية صاحبة الولاية فى مد الوقف :

ينتهى دور السلطة المختصة بالوقف سواء كانت النيابة الادارية أو الجهة الادارية عند القرار الأول . بمعنى وقف الموظف عن أعمال وظيفته

(١) كتاب دوى رقم ٥ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١ سبتمبر لسنة ١٩٨٢ عن ادارة الدراسات والبحوث الفنية للنسابة الادارية .

للمرة الأولى وفي المدة المحددة بالمادة ٨٢ من القانون وهي ثلاثة اشهر كحد أقصى .

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها تلك المحكمة . بمعنى انه كلما تراءى مد الايقاف عرض الأمر على المحكمة التأديبية ولها أن ترفض ذلك فيعود العامل الى عمله بقوة القانون باعتباره غير موقوف عن عمله ، ولها أن تقضى بمدة جديدة بحسب سلطتها التقديرية .

ويكون العرض على المحكمة التأديبية بمذكرة تقدم اليها عن طريق ادارة الدعوى التأديبية بالنيابة الادارية . بمعنى عرض الأمر على ادارة الدعوى التأديبية ابتداء كى تتولى عرض الأمر على المحكمة التأديبية . وتتضمن مذكرة العرض موجزا كافيا بمبررات امتداد الوقف ودواعيه .

وبدور النيابة الادارية فى تجديد الايقاف محدود بعرض الأمر على المحكمة التأديبية ليس الا .

ولا يعنى مفهوم ما ذكر أن اختصاص المحكمة لا يبدأ الا بعضى الثلاثة اشهر بل أن اختصاصها يقوم متى عرض عليها أمر الوقف خلال مدة الثلاثة الأشهر لتقرير استمرار الوقف أو إنهاؤه (١) .

كما وأنه اذا استطلعت اجراءات تظر طلب التجديد بحيث انتهت مهلة الثلاثة اشهر الاولى دون ان تبت المحكمة فى الطلب ، يظل موقف العامل معلقا حتى تصدر المحكمة قرارها فى شأنه ، اما بمد الايقاف اعتبارا من تاريخ انتهاء الثلاثة اشهر أو باعادته الى عمله من هذا التاريخ .

(١) المحكمة الادارية ، ١٩٥٥/٣/١ ، س ١ ق ، ص ٢٣٩ .

ونظر ايضا المحكمة الادارية العليا ١٩٩٥/٥/١ ، س ٧ ق ، رقم ١٧٤٩ ، ص ٨١٤ حيث تقر : ان عدم عرض أمر استمرار وقف المدعى عن عمله لمدة انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ صدور القرار به على مجلس التأديب (المحكمة التأديبية الآن) ليس من شأنه ان يؤدى الى انعدام هذا القرار واعتباره كأن لم يكن فليس ثمة نص يرتب هذا الامر .

وفي حكم آخر انتهت المحكمة التأديبية الى انه لا يترتب على التراخي في تقديم طلب اللوقف الى المحكمة بعد انتهاء مدة الثلاثة اشهر المقررة لجهة الادارة ان يعود الموظف الى عمله بقوة القانون طالما ان الطلب معروض على المحكمة التأديبية (١) .

● رقابة القضاء الإداري على مبررات الموقف :

Le contrôle juridictionnel

إذا كان القانون قد اعطى لكل من جهة الادارة والنيابة الادارية سلطة وقف العامل عن العمل ، الا انه قد اعطى فقط للمحكمة التأديبية سلطة مد هذا الوقف .

ولذا تمارس المحكمة التأديبية سلطة واسعة في تقدير المبررات فيما اذا طلب منها مد الوقف .

(١) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٤/٦/١٩٥٨ ، ص ٣ ، رقم ٦٩٢ ، ص ٢١٢ . حيث تقرر المحكمة : « وجه في أسباب هذا القرار ان الثابت من الأوراق ان المنسحب الى كل من هذين الموظفين هو الاستيلاء على مبالغ من قيمة المكالمات الزائدة بتليفونات الاسكندرية نتيجة تزويرهما في فواتير المشتركين ، وان التحقيق في هذه الوقائع المنسوبة اليهما لا يزال مستمرا بالنيابة المختصة ، وان الاول منهما لا يزال محبوسا حينا احتياطيا على نية التحقيق وان مجلس التأديب يرى لذلك ان مصلحة التحقيق مع الموظفين المذكورين في هذه القضية تقتضي استمرار وقف كل منهما » .

وفي الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٩ في المصادر في ١ ماير ١٩٦٥ تقرر المحكمة الادارية العليا ان « النيابة لم تر أثناء قيامها بالتحقيق ما يقتضي وقف الطامن أعمالا لحكم المادة (١٠) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، كما انه لم يكن في المخالفات التي نصبت الى الطامن ما يقتضي التصون والاحتياط في العمل الموكول اليه بكف يده عنه » .

وفي حكم آخر ذات المحكمة في الطعن الصادر في ٢١/١/١٩٦٧ لسنة ١٢ في لعت المحكمة على قرار الوقف قيامه على سبب امتناع الموظف عن تنفيذ قرار الادارة بالترجى الى القرمصيين الطبي العام للحصن قراء العقليية عندما رأت المحكمة التأديبية ذلك تمهيدا لتعديد مسؤوليته عن الخطأ المنسوب اليه .

وفي حكم آخر في القضية رقم ٦٥٧ لسنة ١٤ في بتاريخ ١٢/٣/١٩٧٢ قررت انه لا يسوغ لجهة الادارة ان توقف الموظف احتياطيا عن عمله لمصلحة التحقيق لاي سبب لا يمت لهذه الحالات بصلة .

وتعمل المحكمة سلطتها في هذا الشأن في نطاق ضوابط معينة • فهي تراعى تقدير المبرر الجديد كسبب لد الوقف • كما تراعى العائد على المرقق من استمرار الوقف ومدى فائدته أمام وجود الموظف بلا عمل ويتقاضى عنه نصف الأجر أو كله أن قضى له بذلك •

وقرار المحكمة في هذا الشأن يعد قراراً قضائياً يجوز الطعن فيه. استقلالاً أمام المحكمة الإدارية العليا وقبل الفصل في الدعوى التأديبية (١) •

ثالثاً - آثار الوقف : Les effets de la suspension

(١) الإسقاط المؤقت لولاية الوظيفة : Le désistement temporaire

بمجرد صدور قرار الوقف ، تغل يد الموظف عن أعمال وظيفته • إذ إن هذه النتيجة تمثل في الواقع الغاية الأساسية لعملية الوقف ذاتها •

ونتيجة لذلك ترفع عن العامل الغالبية العظمى من الالتزامات التي تقع على عاتقه لكونه موظفاً عاماً • (٢) وأهمها القيام بأداء العمل الموكل إليه • (٣).

ولكن نظراً لأن الوقف لا ينهى العلاقة الوظيفية بين العامل والدولة ، فإن الموظف يظل حاملاً لعدد من الالتزامات الناتجة عن كونه لازال موظفاً عاماً •

ولم يتعرض القانون للواجبات التي تظل قائمة وتلك التي توقف نتيجة الوقف •

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٤٤ ، س ٢٤ ق ، ١١/٢/١٩٨٢ ، حكم غيث. منصور ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة •

(٢) راجع S. SALON المرجع السابق ص ٢٢٤ •

(٣) ولذا يتمين على الموظف الوقف رفع عما هو في اختصاصه • وعلى الرئيس الإداري توزيع هذا الاختصاص مؤقتاً على موظف آخر •

ولا يجوز للموظف الموقوف مباشرة اختصاصات وظيفته • فإذا أصدر قراراً أثناء فترة الوقف كان قراراً صائداً من غير مختص •

والرأى عندنا أنه يتمين الاستعانة بمبرر الوقف لإخراج معيار التفرقة .
ولما كان الوقف يرمى أساسا الى غل يد الموظف عن عمله ، فان كافة الواجبات
المرتبطة بذلك الغل تكون موقفة ، أما تلك التى تنتج من العلاقة الوظيفية فانها
تظل قائمة .

وترتبيا على ذلك ، يوقف الالتزام بأداء العمل وما يترتب عليه من
الالتزامات (طاعة الرؤساء ، احترام المواعيد ، الخ) .

ولكن يظل الموظف ملتزما بالتحفظ Obligation de réserve
وبكتم اسرار ما اطلع عليه من مستندات نتيجة ممارسة اختصاصه .

● اثر الوقف على الجمع بين وتوظيفتين : Le cumul des emplois

ولكن يثور التساؤل حول معرفة فيما اذا كان الموظف يظل ملتزما بعدم
الجمع بين الوظيفة العامة وائى عمل آخر لدى الغير .

وهو الالتزام الذى نصت عليه المادة ٧٧ / فقرة ١١ من القانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٨ ، والذى يقابله نص المادة ٨ / فقرة ١ من قانون الموظفين الفرنسى
الصادر عام ١٩٥٩ (١) .

والواقع انه لم يرد فى المسألة نص . كما ان استقراء احكام القضاء
لا تفيد بأجابة شافية فى الموضوع .

والرأى عندنا انه يجوز للموظف الموقوف عن العمل ان يعمل لدى الغير
ياجر أو بدون اجر . اذ لا يتضمن هذا الامر اى مخالفة لنص المادة ٧٧ من
القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(١) ونص المادة الثامنة من مرسوم ٤ فبراير ١٩٥٩ بنظام العاملين بالدولة فى فرنسا
على انه ،

Il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer, à titre professionnel, une activité privée de quelque nature que ce soit.

وسندنا فى هذا الزاى حجتين :

١ - انتفاء الغاية من التحريم : *L'inexistence de la finalité*

اذ ان المشرع حينما منع الموظف من الجمع بين وظيفتين كان يرمى الى ان يتفرغ هذا الموظف الى أعمال وظيفته فيعطىها اهتمامه وجهوده الكامل (١) . كما ان تحريم العمل لدى الغير فى غير اوقات العمل يرمى الى ان يقوم الموظف براحة جسده وذهنه بما يسمح له وتجديد نشاطه وقيامه بواجبات وظيفته فى اليوم التالى . كما ان منع العمل الخاص بجانب العمل العام يرمى الى المحافظة على كيان الوظيفة العامة وعدم اظهار الموظف فى موقف المحتاج الذى يضطر الى تكمله بخله بعمل خاص . يضاف الى ذلك ، احتمال تعارض المصالح بين العمل العام والعمل الخاص ، كأن يكون لرب العمل الخاص مصلحة فى جهة الادارة التى يعمل بها الموظف المستخدم لديه . . . وهكذا .

وكل هذه الغايات تنتفى فى حالة الموظف الموقوف عن العمل . فهو غير ملتزم بتكريس وقته للعمل (اذن يستطيع ان يستغل طاقته لدى الغير) . ولا معنى لضرورة حصوله على راحته . (فهو لا عمل له لدى الادارة) ، كما انه ليس من المتصور تداخل العمل الخاص مع الاختصاص الوظيفى للموظف (فهو لا يستطيع اتخاذ أى قرار أو تصرف) فهو لا سلطة له ولا قوة .

٢ - انتفاء مجال التطبيق : *L'inapplicabilité*

والتحريم الوارد بنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا ينطبق على الموظف الموقوف استنادا أيضا الى ان مدلول هذه المادة يخاطب الموظف الذى يوجد فى وضع طبيعى ازاء جهة الادارة . أى الموظف الذى يمارس عمله ويقبض اجره كاملا . ولا خلاف فى ان امالة العامل للتحقيق

(١) يراجع فى شأن قواعد الجمع بين وظيفتين والاشتغال بالتجارة ، المستشار عبد الرزاق البدارى ، الجرائم التأديبية والجنائية ، القاهرة ، المطبعة العالية ١٩٧١ ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

• وقفه عن العمل يمثل وضعاً استثنائياً لا يفترض أصلاً أن يوجد فيه الموظف .
• فالأصل أن يدخل الموظف الخدمة العامة ، ويتدرج في السلم الإداري لحين
نهاية خدمته ، دون أن يتعرض للإجراءات التأديبية ، وخصوصاً الوقف .

يضاف إلى ذلك في النهاية أن منع الجمع بين وظيفتين يفترض ضرورة
أن يكتفى الموظف براتبه الحكومي والذي بالطبع يعلم مقداره قبل دخوله
الخدمة ، فإذا كان يعتبره غير كافياً فيكون له ألا يدخل الخدمة أصلاً .

ولا كان الموظف الموقوف لا يحصل إلا على نصف أجره ، كما سيأتي
العرض ، فيكون من قبيل التمسك منه من التكسب بطريق آخر لتكملة النقص
المفاجئ في دخله .

بل إن القول بخلاف ذلك يعني أمراً غير منطقي : إذ كيف يمكن لمفرد
أن يقوم بوفاء التزاماته المالية والأسرية بالاستناد فقط على نصف دخله .
فقل حدث ذلك لا تطوى الأمر على إهدار مؤكد لكرامة الموظف وإنسانيته ، وهو
ما يخالف صريح نص الدستور كما سبق عرضه في القسم الأول من هذه
الدراسة . (١) •

ولقد تعرض القضاء الفرنسي لهذه المشكلة • فقد أحالت جهة الإدارة أحد
الموظفين للتحقيق ، وتم وقف العامل عن العمل وصرف له نصف أجره • فقام
بالمعمل في القطاع الخاص لحين إنهاء الإجراءات التأديبية • وانتهى التحقيق
ببراءة الموظف وإعابته للعمل ، فقامت الإدارة بأحالة ثانية للتحقيق للجمع
بين وظيفتين أثناء فترة التحقيق الأولى ومطالبته برد الفرق بين ما قبضه من
جهة الإدارة (وكان أكثر) وما قبضه من رواتب من عمله الخاص •

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه وإن كان الموظف الموقوف
يستمر مرتبط بجهة الإدارة بعلاقة وظيفية مما يقتضى منه الالتزام بالتحفظ
والامتناع عن الجمع بين العمل العام والعمل الخاص ، إلا أنه يتوقف بطبيعة

(١) انظر الفرع الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني من القسم الأول •

الأمور عن أداء عمله اليومي بجهة الإدارة ، وهو ما لا يمنعه إذن من العمل لدى الغير * كما أنه لا يوجد نص يسمح لجهة الإدارة أن تسترد الفرق بين ما يتخذه الموظف من رواتب وبين ما حصل عليه من أجر لدى الغير لذلك فتكون مطالبة الإدارة لا أساس لها من القانون ، ويكون للموظف أن يحتفظ ليس فقط بنصف المرتب السابق صرفه أثناء الوقف بل أيضا بالنصف الثاني والذي يتعين دفعه له لثبوت براءته بالاضافة الى ما حصل عليه من أجر لدى الغير (١) *

(ب) صرف نصف المرتب وجوبيا والنصف الآخر بصفة تقديرية : Les retenues du traitement

من المعلوم أن مرتب العامل هو مقابل العمل ، الا ان الوقف عن العمل يعنى عدم تأدية عمل يستحق عليه العامل اجرا ، وقد وازن القانون بين السلبية المفروضة بقوة القانون وبين اعتبار انساني من مقتضاء توفير حد أدنى لتعيش العامل وأسرته وقد لا يكون للكثيرين ثوب في اسباب وقفه *

ومن ثم راعى المشرع (٢) أن يصرف العامل الموقوف عن عمله نصف اجره ، ليس هذا فحسب ، بل أن النصف الثاني من الأجر يكون محل نظرم.

C.E. 16 Nov. 1956, RENDAUDAT, Rec. 1956, p. 231 ; (١)
Revue Administrative, 1957, conclusion ZAURANT, p. 34.

(٢) لم يكن كذلك في ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ * فقد كان مقتضى حكم المادة ٩٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، (المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨) ، هو حرمان الموظف بمجرد وقفه من مرتبه ، اي اعمال الامل العام في اعتبار الاجر مقابل العمل * فيرتب على وقف الموظف عن اعمال وظيفته وقف صرف المرتب * غير انه وفي خلال اسبوعين من تاريخ الوقف يتعين عرض امر المرتب على مجلس التأديب (المحكمة التأديبية بعد ذلك) لتقرر صرف المرتب كله أو بعضه مدة الوقف كما لها ان تقرر عدم صرف شيء منه *

على ان المشرع قد تخطى هذا النظر الجائر في حرمان الموظف من راتبه واحتمال عدم صرف شيء اليه بمعرفة المحكمة المختصة ، فيصودر القانون ٤٦ لسنة ٦٤ صار صرف نصف المرتب وجوبيا على ان يعرض النصف الآخر على المحكمة لتقرر صرفه أو عدم صرفه وهو نفس الحكم الوارد في القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالي ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ~ انظر ما سبق عرضه في هذا الشأن في القسم الاول من هذا المؤلف *

المحكمة التأديبية المختصة ، لتقرير صرفه أو عدم صرفه إليه على ضوء جسامته
الاتهام المنسوب إليه واحتمالات ادلائته المفترضة ، والتي تقدرها المحكمة وفقا
للدالة المطروحة امامها . كما ان للمحكمة ان تأخذ الظروف الشخصية للموظف
فى الاعتبار .

وقدلقى المشرع على جهة الادارة عبء عرض أمر نصف المرتب على
المحكمة التأديبية . ولكى لا تتراخى فى ذلك فيضار العامل فقد حدد مهلة زمنية
لذلك العرض وهى عشرة ايام يبدأ حسابها من تاريخ قرار الوقف . كما حدد
للمحكمة ذاتها مهلة قدرها عشرون يوما لتقرر صرف أو عدم صرف النصف
الثانى من المرتب .

وضمانا للموظف ذاته راعى المشرع أنه اذا تراخت الجهة الادارية فى
العرض بأن مرت مهلة العشرة ايام أو تراخت المحكمة فى قرارها بأن فسوت
مهلة العشرين يوما ، صار من حق الموظف صرف أجره كاملا . دون مساس
بقرار الوقف ذاته فلا وجه للقول بأن وقف أحد العاملين عن العمل يعتبر كأن
لم يكن بحجة عدم عرض الأمر على المحكمة التأديبية فى خلال عشرة ايام ، كما
لا وجه للقول بترتيب هذا الأثر اذا ما تراخت المحكمة فى اصدار قرارها فى خلال
عشرين يوما ، إذ ليس فى النصوص ما يرتب هذا الجزاء الذى يجعل قرار
الوقف وما ترتب عليه منعدا ، وغاية الأمر أنه طالما أن القانون قد رتب هذه
المهلة فهى تؤدى ، عند تقويتها ، باستحقاق العامل لأجره كاملا دون مساس
باعتباره موقوفا عن عمله .

وإذا انقضت مدة الوقف قبل المهلة المحددة للمحكمة فى نظر أمر النصف
الموقوف صرفه ، بمعنى عودة العامل الى عمله قبل هذا التاريخ فمن البديهي
عدم انتظار قرار المحكمة لاعتبار العامل مستحقا لكامل أجره (١) .

(١) وثمة رأى للمكتوب/ سليمان الطماوى فيما تعلق بمهلة الايام العشرة ، تلك التى
يتمتعن على جهة الادارة ان تعرض خلالها أمر الوقف على المحكمة التأديبية بشأن صرف
أو عدم صرف نصف المرتب الموقوف ، إذ يقول « لما كان الوقف قد يصدر لصالح الوظيفة ،

على أنه إذا انتهت الإجراءات التأديبية وبرىء الموظف الموقوف أو حفظ التحقيق معه صرف له ويأثر رجبى كل ما اقتطع من راتبه ، وهو النصف الموقوف صرفه . ويترتب نفس الأثر لو أنه جوزى بجزاء بسيط حدده القانون على سبيل الحصر وهو عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام (١) .

غير أنه فى حالة مجازاته بما يجاوز عقوبة الخمسة أيام خصما من المرتب (٢) ، عدا الفصل ، كان لجهة الإدارة سلطة تقديرية فى تقرير ما يتبع بشأن نصف المرتب الموقوف صرفه . فلها أن تقرر حرمان العامل الموقوف منه أو من بعضه ، ولها أن تصرفه إليه كاملا .

أما فى حالة توقيع عقوبة الفصل ، حرم الموظف من النصف الموقوف واعتبر النصف الآخر المنصرف له مدة الوقف ملكا له لا يتعين استرداده .

==

وقبل أن يستكمل التحقيق معلوماته فإن احتمال صرف الراتب كله للموظف الموقوف كبير ، ذلك لأن الإدارة لن تستطيع عرض قرار الوقف عن العمل على المحكمة التأديبية بدون أسباب تستند من تحقيق ، وقد يستغرق هذا التحقيق وقتا طويلا من الأيام المغطاة المقررة فى المادة ، وهنا يصطدم منطق الضمان مع مقتضيات الفاعلية لأن الوقف الوقت موقوف ينتهى بإجبارية إجبارية بمرتب - على خلاف القاعدة الأصولية والتي تقضى بأن الأجر مقابل عمل .

راجع د . سليمان الطماوى - المرجع السابق (التكميل) - ص ٢٩٢ .

(١) راجع نص المادة ٣/٨٣ - « وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الأمر إليها فإذا لم تصدر المحكمة قرارها فى خلال هذه المدة يصرف الأجر كاملا . فإذا برىء العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزى بجزاء الانذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز خمسة أيام صرف إليه ما يكون قد أوقف صرفه من أجره ، فإذا جوزى بجزاء أشد ، تقرر السلطة التي وقعت الجزاء ما يتبع فى شأن الأجر الموقوف صرفه ، فإن جوزى بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولا يجوز أن يسترد منه شيئا فى هذه الحالة مما سبق أن صرف له من أجر » .

(٢) توسع نص المادة ٣/٨٣ فى العقوبة البسيطة فأضاف إليها عقوبة الخمسة أيام على حين أنه فى القوانين السابق عليه (٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٤٦ لسنة ٦٤) كان الانذار حدا أقصى للعقوبة البسيطة .

ويلاحظ أن اعطاء المشرع سلطة تقدير لجهة الادارة فى حالة مجازاة العامل بما يجاوز خمسة أيام - دون الفصل - بأن تقدر منح أو حرمان العامل ، هى بحق تقرير لسلطة تأديبية مستترة بحيث يصير للجهة الادارية توقيع عقوبة ثانية فوق الاولى . كما تقسع الطريق الى سبيل الانحراف بالقرار . وكان اولى بالمشرع أن يقرر العرض على المحكمة التأديبية لتقرر ما تراه فى ذلك . وإن كان الأفضل الرجوع الى الأصل العام وهو المرتب مقابل العمل ، فطالما أن العامل لم يكن يعمل ، فإن حرمانه من نصف أجره أن ثبتت ادانته وقضى عليه بعقوبة مشددة ، الا يسترد شيئاً منه . وكفى ما جنح اليه القانون من دواعى انسانية بصرف نصف مرتبه اليه كمعاش لأسرته .

ومن حق العامل متى استرد كامل مرتبه لبرائته أن يلجأ الى القضاء للطعن فى قرار الوقف ومحو آثاره كره اعتبار (١) .

(ج) وقف الترقية : Suspension de la promotion

تنه المشرع (٢) ومنذ القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الى ضرورة التفريق بين عامل موجود فعلاً بالخدمة وآخر وموقوف عن العمل اذا ما صادف ذلك ترقية مستحقة . وهو منطبق عادل ومتفق وأصول الادارة ، فالترقية أصلاً هى اعتراف من الجهة الادارية بما عليه العامل من كفاية تقتضى ترقيته ، فلا يعقل والحال كذلك أن يصدر ذلك الاقرار الضمنى حال قيام جهة الادارة بايقاف العامل عن أعمال وظيفته وابعاده عن مجالها لما نسب اليه .

(١) راجع الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٠ فى ١٥/٩/١٩٧٩ (غسير منشور) . النشرة الداخلية لمجلس الدولة .

(٢) طبقاً لنص المادة ١٠٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يكن يجوز ترقية موظف محال الى المحاكمة التأديبية أو موقوف عن العمل فى مدة الاحالة أو الوقف . فإذا استطلعت المحاكمة لأكثر من سنة وثبتت عدم ادانة الموظف وجب عند ترقيته احتساب اقدميته فى الدرجة المراتب اليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه أو لم يحال الى المحاكمة .

كما تضمنت المادة ٧٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ذات المعنى وإن اختلفت بعقوبة الانتذار فقط كى يعتبر الوقف كأن لم يكن .

على أن المشرع قد راعى ألا يستلزم ذلك الوقف في بعض الاحتمالات فحدد مدة زمنية أقصاها سنة يتعين حجز الدرجة خلالها عسى أن ينتهي الأمر باللاحق بالترقية في خلالها . غير أنه إذا استطلعت المحاكمة لأكثر من ذلك فلا تحجز الدرجة بالطبع . كما أنه إذا انتهى تأديب العامل بجزاء بسيط وهو الإنذار أو الخصم أو الوقف فيما لا يجاوز خمسة أيام اعتبرت ترقية العامل ابتداء من تاريخ استحقاقها كما لو كان العامل لم يوقف من قبل . أو بمعنى آخر أنه متى انتهت العقوبة بأحدى الجزاءات السابقة اعتبر أثر الوقف على الترقية كأن لم يكن واستحق العامل الفرق المستحقة له أيضا (١) .

ويعتبر قرار الترقية الصادر خلال فترة الوقف معيبا مستوجبا للطعن ، وأن تحصن بمرور الستين يوما المعروفة .

ولا يؤثر الوقف في استحقاق العلاوات السنوية ما لم يحرم منها العامل لسبب آخر . كما تحسب مدة الوقف في المعاش مع دفع الاحتياطي المستحق عنها (٢) .

ويلاحظ أن الآثار المذكورة خاصة بالوقف . (٣) على أنه إذا انتهى الوقف زالت آثاره حتى ولو لم ينته التحقيق الذي صدر نتيجة له قرار الوقف . إذ أنه ليس لتحقيق من أثر على الترقية اللهم إلا إذا كان العامل محالا على محاكمة تأديبية .

(١) راجع . د . سليمان الطماوى . المرجع السابق ، (التنايب) ص ٣٩٥ وما بعدها .

(٢) د . مليكة الصروخ . المرجع السابق ، ص ٢٩٣

د . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

(٣) راجع للأستاذ محمد حمى عبد الفتاح ، أحكام وقف الترقية في قانون المسلمين بالدولة . المرجع السابق . ويرى خلافا للأصل العام أنه حتى وإن انتهت مدة الوقف وظل العامل من تحقيق لمانه ينبغي وقف ترقيته إذ يقرر أنه د في الفترة بين انتهاء الوقف وعودة العامل لعمله والتصرف النهائي في أمر المخالفات التي استدعت إجراءاته ، لا ترقى وجها للقول بجواز ترقية هذا العامل وهو محوط بالترتيب والشكوك التي قد تمس أمانته أو تذهب نزاهته . كل ذلك يستوجب التثبت في النظر في ترقية مثل هذا العامل » .

الفرع الثانى

الحقوق الاجرائية للموظف

LES DROITS SUBJECTIFS PROCEDURAUX DU FONCTIONNAIRE

الاجراءات التأديبية ، كما سبق القول ، تقيم توازنا بين حق الدولة فى محاسبة وتوقيع جزاء على كل موظف عام خالف الشرعية الموضوعية أو الاجرائية اثناء أو بمناسبة أدائه لمهام وظيفته ، وبين حق الموظف فى مجموعة من الضمانات يترتب على احترامها تأكيد حريته الشخصية وضمان عدم اساءة استخدام السلطة التأديبية تجاهه (١) .

ومقتضى الرأى السابق انه يترتب على مجرد الاحالة الى التحقيق اثر مباشر فى وقف سريان الترقية فى حق الموظف المحال الى تحقيقه . وهو اجتهاد لا سند له من القانون . بل ان الباحث نفسه يقر ان قانون العاملين المدنيين لم يتضمن نصا بذلك . واذا كانت بعض احكام محكمة القضاء الادارى قد رتبت على الاحالة الى التحقيق وقف الترقية باعتبار ان المقصود بالاحالة الى المحاكمة التأديبية التى تترتب هذا الاثر على حد قبول هذه المحاكمة هو : كل الاجراءات التى يتطلبها هذا الامر وعلى وجه التخصيص التحقيق فيما هو منسوب الى الموظف ، فبرغم ان هذا الحكم كان محل نقد كما وان المحكمة الادارية العليا قد عرّضت عنه ، فان الباحث يرى ان التحقيق ايضا مما يستوجب وقف الترقية سواء اقترن بوقف عن العمل أم انتهى الموقف حال سريان التحقيق .

والواقع انه لا ينبغي تحميل النصوص بأكثر مما تحتمل . كما لا يتسع اى اجراء استثنائى لتفسير موسع . هذا فضلا عن ان الاخذ بذلك المعنى يؤدى الى نتائج خطيرة . اذ ما ايسر ان تحول الجهة الادارية شخصا ما الى التحقيق لسبب ايا ما كانت تفاعته وذلك تفويتا لفرص ترقيته او تمريرها لآخر غير مستحق لها اصلا . وما اكثر ما تجم به الحياة العملية من اوجه الكيد والنكاية . خلاصة القول ان وقف الترقية يكون حال وقف العامل فاذا انتهى السبب انتهت النتيجة .

(١) راجع فى هذا الشأن ، د . سليمان الطماوى . المرجع السابق ، (التاليف) ، ص ٥١٢ وما بعدها ؛ محمد رشوان ، اصول القانون التأديبى ، القاهرة ، مطبعة وهدان ، ١٩٦٠ ، المرجع السابق الاشارة الىه ، ص ١٦٧ وما بعدها ؛ د . عزيزة الشريف ، مبدأ

فالأصل في الإنسان البراءة ، والأصل أن يأمن الشخص بعيدا عن معاول
الأتهم والطعن ، فإذا ما كان ذلك فإن استدعائه ومواجهته واتهامه ينبغي أن
تتم جميعا في إطار يحفظ عليه آدميته ، بحيث تكون أدانته مستندة الى وجه
الحقيقة دون تجاوز .

وقانون الاجراءات التأديبية يحمل في كل قاعدة من قواعده ايا ما كان
مصدرها ، وجه من وجوه الضمان .

كما أن هناك مجموعة من الحقوق البارزة قد اعتاد الفقه على ترديدها
والمبحث عن مقدار وجودها كلما تطرق البحث الى الحديث عن الضمانات ،
تلك التي ترتبط بحق المخالف في الاطلاع على الأوراق وحقه في اللام بالتهمة
والمواجهة بها . . الخ . .

غير أن هناك العديد من الضمانات الأخرى زخر بها القانون سواء من
ناحية الشكل أو المضمون ومنها ما يعد حقا لسلطة التحقيق وللمتهم ايضا .

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الحقوق الاجرائية للموظف تنقسم الى
قسمين ، اذ يوجد أولا حق عام للموظف مقتضاه أن تحترم قاعدة القانون
الاجرائية في كافة مراحل العملية التأديبية . بحيث تتم هذه العملية وفقا
للقانون . وهو ما يمثل ضمانا أولية للموظف انطلاقا من فكرة عدالة القانون .
وهو ما نطلق عليه : حق الموظف في الشرعية الشكلية .

=

الحياض الوظيفي ، مجلة العلوم الادارية . السنة ٢٢ ، يونيو ١٩٨٢ ، ص ٥٥ : د . محمد
عصفور ، العقاب والتأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ٢ ،
ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٨٩ وما بعدها : د . عبد الفتاح عبد البر ، الضمانات التأديبية ، المرجع
السابق : د . حليكة الصبروخ ، سلطة التأديب ، المرجع السابق : د . فهمي عزت ، سلطة
التأديب بين الادارة والقضاء . المرجع السابق ، ص ٧١ وما بعدها .

رواجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها ؛
R. GREGOIRE ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ ، وما بعدها .

- ٢٢٧ -

(م ٢٢ - الشرعية الاجرائية)

كما أنه يوجد ثانياً مجموعة الضمانات الخاصة والمحددة والتي ترمى إلى إقامة التوازن بين حق الموظف فى الضمان والأمان وحق الدولة فى الوصول إلى الحقيقة وتوقيع جزاء على المخالف .

أولاً : الحق فى الشرعية الشكلية :

Le droit à la légalité formelle

تستند حماية الموظف فى كافة مراحل الاجراءات التأديبية الى حق أساسى وجوهى ، ألا وهو الحق فى أن تحترم قاعدة القانون الاجرائية فى كافة مراحل التأديب اعتباراً من تقديم الشكوى حتى توقيع العقوبة التأديبية ماراً بالتحقيق والمحاكمة أن كان هناك محاكمة . وهذا الحق نطلق عليه اصطلاحاً الحق فى الشرعية الشكلية ، *Le droit à la légalité formelle* .

والرأى عندنا أن هذا الحق يستند الى المبدأ العام المتمثل بحق الموظف فى الحماية *Le droit à la protection* الذى تعرضنا له تفصيلاً فى القسم الأول من هذا المؤلف ، والذى بينا أن له قيمة دستورية (١) .

وللأسف ، فإن الحماية القانونية لهذا الحق يشوبها كثير من القصور فى القانون الموضعى المصرى نتيجة لعدم تقنين الاجراءات التأديبية وهو ما أدى الى أنه بالرغم من كثرة القواعد الاجرائية التى تنظم التحقيق مع الموظف ، إلا أن مخالفة هذه القواعد بواسطة محقق الجهة الادارية أو بواسطة محقق النيابة الادارية ، لا يؤدى بالضرورة الى البطلان . فكما رأينا ، هناك من القواعد ما لا يترتب على مخالفته البطلان .

ولذا ، فالرأى عندنا أن شكليات التحقيق (والمحاكمة كما سنرى) تنقسم الى قسمين : شكليات جامدة *rigides* ، وشكليات مرنة *Souples* .

(١) راجع ما سبق عرضه فى القسم الأول .

والأولى هى تلك التى يترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات بما يترتب على ذلك من بطلان العقوبة التأديبية الواقعة على الموظف . وهى تلك التى تتعلق بها ، فى الوضع الحالى للقانون المصرى ، حق الموظف فى الشرعية الشكلية .

أما المشكلات المرنة ، فهى تلك التى وضعها المشرع ، أو وضعتها السلطة التنفيذية لرسم مسار الاجراءات التأديبية ، دون أن يترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات . وبما يؤدى الى صحة الجزاء الموقع على الموظف ، بالرغم من عدم احترامها . وهذه المشكلات ، بالرغم من تعلق حق للموظف بها - فهى تنظم اجراءات تأديبية - الا أن هذا الأخير لا يستطيع الاستناد الى مخالفتها للطعن بالبطلان على الاجراءات التأديبية . ولقد اشرنا الى العديد من الاجراءات التى تنتمى الى هذين النوعين من المشكلات ، وسوف نشير ايضا فى الفصل التالى لعدد آخر منها .

وما يشد انتباه الباحث فى هذا المجال ، هو موقف القضاء الادارى المصرى من هذه المشكلات . فمراجعة احكام القضاء الادارى المصرى تسمح لنا باستنتاج أن القاضى الادارى قد اقتصر ، فى كل مرة دفع أمامه ببطلان الجزاء لمعيب فى الاجراءات ، على تحديد فيما اذا كانت المخالفة تؤدى الى البطلان ام لا ، وذلك دون أن يعطى معيارا واحدا واضحا لتحديد متى يمكن اعتبار الاجراء باطل ام لا . وهو قد اتبع فى هذا المجال موقفه العام تجاه المشكلات فى القرار الادارى سواء تعلق بالتأديب ام بآى مجال آخر من مجالات القانون الادارى . (١)

ولذا ، لا مفر من الرجوع الى القواعد العامة فى القانون الادارى والقول بأن حق الموظف فى الشرعية الشكلية فى التأديب يتحدد بالعناصر الآتية :

(١) راجع فى هذا الشأن ، د . سليمان المماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٣٦٢ وما بعدها .

١ - البطلان لمخالفة النص الصريح للقانون : Nullité par disposition légale

وهنا ينتج بطلان الاجراء من ارادة المشرع ، الذى قدر أهمية الاجراء ، سواء لحماية حقوق الموظف أو للوصول الى الغاية من الاجراء . واستقرار مختلف التشريعات التى تتعلق بالاجراءات التأديبية بينت لنا أنه حينما تصرف ارادة المشرع الى تقرير البطلان لعدم احترام الاجراء فانه يستخدم تعبير « لا يجوز » (١) .

٢ - البطلان لمخالفة احدى الشكليات الجوهرية :

ويترتب البطلان أيضا لعدم احترام احدى الشكليات الجوهرية . Nullité pour non respect d'une formalité substantielle . سواء كانت ناتجة من نص القانون ، أو اللائحة ، أو أحكام القضاء ، أو المبادئ العامة للقانون ، أو فى تقديرنا - من المبادئ العامة للاجراءات (٢) . ومعيار الشكليات الجوهرية formalités substantielles وإن كان قد استقر فى القضاء الفرنسى (٣) وفى القضاء المصرى (٤) ، الا انه لازال غير محدد على وجه الدقة .

(١) ومثال ذلك نص المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع اقواله ... » .

وكما رأينا ، رتب القضاء بطلان الجزاء فيما اذا وقع بدون تحقيق سابق ، انظر ما سبق عرضه فى هذا الشأن - ومثاله ايضا نص المادة ٨٥ من نفس القانون والتى تنص على انه « لا يجوز النظر فى ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلى الا بعد انقضاء الفترات الآتية ... » .

(٢) راجع ما سبق عرضه فى هذا القسم الاول .

(٣) راجع ،

C.E., 188 juillet 1884, GUICHES, Rec., 1884, p. 96.

(٤) راجع ، المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٠/١/١٦ ، س . ق . ، ص ١٧٩ .

ولكن استقر القضاء الإدارى بصفة عامة على أن الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد *Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration* لا يترتب على مخالفتها البطلان وبالتالي يمكن اعتبار أنها شكليات غير جوهرية إلا إذا أدى عدم اتباعها إلى خروج القرار أو الاجراء عن الهدف الاسامى الذى حدده له القانون . (١)

وتطبيق هذا المعيار صعب الى حد ما فى مجال التأديب . فهناك بعض الاجراءات يصعب تحديد ما اذا كانت قد قررت لمصلحة الإدارة ام لمصلحة الموظف . كما أن الاجراءات التى تحكم سير العمل فى النيابة الادارية ، يصعب تكييفها بأنها اجراءات « قررت لمصلحة الإدارة » ، فالنيابة الادارية أبعد ما تكون عن هذا التكييف . فهى جزء من السلطة القضائية وليست دريا من دروب الإدارة ، وأعمالها تعد من الأعمال القضائية لا الادارية .

فإذا كان من الضرورى أن يعمل الفقه رايه لايجاد معيار الشكليات الجوهرية فى مجال التأديب ، فالرأى عندنا أنه يجب البحث فى جوهر الاجراءات التأديبية واستخلاص المعيار من طبيعة هذه الاجراءات .

ولما كانت الاجراءات التأديبية تدور كلها حول اتهام (من جهة الإدارة) ودفاع (من جهة الموظف) ، ولما كانت كفة الموظف فى هذه العلاقة المذروجة هى الكفة الضعيفة ، فالرأى عندنا أن كل اجراء يقترب عليه اقامة مسؤولية العامل أو الثقالها ، يعد اجراءا جوهريا ، وكل اجراء يتعلق بحقوق النفاذ ويؤدى الى احتمال رفع المسؤولية ، يعد اجراءا جوهريا ، ولذا تعد ، من ناحية أولى ، كافة قواعد الاختصاص فى تحريك الاجراءات التأديبية من الشكليات الجوهرية ، كما تعد جوهرية ، من ناحية أخرى ، كافة الاجراءات المتعلقة بطريق مباشر أو غير مباشر ، بقيام الموظف بتقديم دفاعه وتفنيد ما هو منسوب اليه . وهو ما سوف نعرضه تباعا .

G. BERLIA, Le vice de forme et le contrôle (١)
juridictionnel des actes administratifs, Revue de droit public,
1940, p. 375 et S.S.

ثانياً : الحقوق الإجرائية الأساسية للموظف :
Les principaux droits procéduraux du fonctionnaire

والعديد منها سبق عرضه ، والبعض الآخر سوف يأتي الحديث عنه في المباحث التالية ، مثل الحق في الطعن القضائي على الجزاء التأديبي . كما أن البعض منها يتعلق بالمحاكمة ، وهو ما سوف يعرض في حينه .

(١) الحق في الحضور والإطلاع :
Présence et consultation du dossier

سبق الحديث عن حق الإطلاع بمناسبة إبراز سلطات المحقق والصلاحيات الممنوحة له إبان التحقيق .

وفي الجانب الآخر فإن حق الإطلاع مكفول أيضاً للمخالف ولكن بعد انتهاء التحقيق . كما تضمن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ النص صراحة على حق الإطلاع غير أن أحداً من القوانين اللاحقة عليه لم يشر صراحة أو ضمنياً لشيء من ذلك . وحق الإطلاع مقترن بحق حضور إجراءات التحقيق ذلك الذي أشارت إليه المادة الثامنة من قانون النيابة الإدارية واستثنت منه حالة ما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ألا يحضر المخالف (١) .

وحق الحضور والإطلاع - حق بديهي تمليه العدالة (٢) وضرورة توفير الضمانات التي تكفل أطمئنان الموظف وسلامة التحقيق ، وهو حق مطلق بمعنى حضور جميع الإجراءات كما ينصرف إليه مفهوم نص المادة الثامنة المشار إليها .

وكما سبق القول متى اقتضت مصلحة التحقيق منع الموظف من حضور التحقيق - فلا بد من إثبات ذلك بمحضر التحقيق والإشارة إلى دواعيه أن يمكن .

(١) راجع نص المادة ٩٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ « يجوز للموظف أن يحضر بنفسه إجراءات التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري في غيبته » .

(٢) المستشار محمد رشوان المرجع السابق ص ١٦٨ .

وقد اقرت محكمة القضاء الادارى حق المتهم فى الحضور واعتبرته واحدا من الاجراءات الجسهرية تلك التى يترتب على اغفالها بطلان الاجراءات (١) .

وحق الاطلاع على جميع الأوراق لا يتم اثناء التحقيق . فالمستفاد من نص المادة ١٦ من لائحة النيابة انه لا يجوز لأصحاب الشأن الاطلاع على أوراق التحقيق الا بعد الانتهاء منه ، وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن للموظف الاطلاع على الأوراق ، على أن يتم الاطلاع قبل المحاكمة التأديبية بـ مدة كافية تمكن المتهم من تحضير دفاعه (٢) ، كما وأن تعليمات النيابة تنظيم كيفية حصول أصحاب الشأن بعد الانتهاء من التحقيق على صور المستندات ونتائج التصرف والمذكرات التى يرغب أصحاب الشأن فى الحصول عليها .

ومعنى ذلك أن حق الاطلاع مشروط بتقديم الموظف للمحاكمة التأديبية . بيد أن المستفاد من تعليمات النيابة ، أن حق الاطلاع يأتى عقب انتهاء التحقيق بمعرفة النيابة اذ يحق للمتهم الحصول على صورة أى مستند يملف التحقيق بالشروط المحددة لذلك بعد دفع الرسوم الواجبة . وتعتبر الصور المذكورة مستندا رسمياً .

ولا شك أن تقرير ذلك امر بنهيه اذا لا يستساغ بعد أن انتهى التحقيق أن يحجب منه شيء عن صاحب الشأن . ولا يتصور بداهة أن يرسم الشارع سبل التظلم من التحقيق سواء بالطريق الادارى أو القضائى ثم يحجب عن المتهم ما قد يكون ضروريا فى اعداد تظلمه . فهذا الحق غير قاصر على حالة الاحالة وانما هو مطلق ، بشرط أن يكون التحقيق قد انتهى . وبمفهوم المخالفة لا يحق للموظف الحصول على صور رسمية من الأوراق اثناء التحقيق .

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٩/١٢/١ ، س ٢٣ ق ، رقم ٤٠٤ ، حكم غير منشور

- النشرة الداخلية لمجلس الدولة .

وهذه الأحكام تخالف بعض الشيء ما استقر فقها وقضاء في فرنسا .
اذ أن الموظف العام في النظام الفرنسي يحق له الاطلاع على ملف التحقيق
بمجرد اتهامه بمخالفة ما . اذ أن حق الاطلاع هنا يرتبط بحق الدفاع .
أي لابد من تمكين الموظف (أو محاميه) من الاطلاع حتى يستطيع أن يجهز
دفاعه ، لا في مرحلة المحاكمة (كما هو الوضع في مصر) ولكن أيضا وابتداء
في مرحلة التحقيق . (١)

أما اذا كان التحقيق الإداري يتم للتحقيق في مجرد وقائع دون توجيه
مخالفة ما لأحد الموظفين ، فالحق في الاطلاع لا ينشأ لأي موظف ، تطبيقا
للمبدأ السابق عرضه بشأن مبدأ السرية في أعمال السلطة التنفيذية (٢) .

(ب) الحق في المواجهة وتحقيق الدفاع : Audi Alteram Partem

وهو من الحقوق الثابتة للموظف بلا شك في النظم الفرنسي ، ولكن
سكتت القوانين المختلفة في مصر عن إبرازه صراحة أو ضمنا ، باعتبار أن ذلك
من بديهيات الأمور . اذا لا يستساغ عقلا استدعاء شخص للتحقيق معه دون
إعلانه بما هو متصوب إليه .

غير أن المادة ٥٠ من اللائحة الداخلية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كانت
تقضى على أنه يجب على المحقق أن يتلو على الموظف الذي نسبت إليه المخالفة

(١) وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٦٥ من القانون الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٥٥ ،
واعيد النص عليها في المادة ٣١ من قانون الموظفين الصادر عام ١٩٥٩ والمساوى حاليا
والسابق للإشارة إليه ، وقد أكت عليه عديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي .

راجع ، من الأحكام الصبغة في هذا الشأن ،

C.E. 13 juillet 1963, OUESNEL, A.J., 1964, p. 105 ; C.E. 3
Juillet 1981, JACQUENS, Rec. 1981, p. 295; CE. 20 Mars 1981,
Syndicat générale de l'éducation Nationale, Rec. 1981, p. 157.

وانظر ، V. SILVERA ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ وما بعدها .

(٢) راجع ، ما سبق عرضه في هذا الشأن .

ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة أو قرائن أخذاً من الأوراق أو من أقوال الشهود . ويثبت حصول هذه التلاوة في المحضر وينون اجابة الموظف عليها تفصيلاً . ثم يحقق دفاع الموظف (١) وإذا استشهد بشهود نفى . وجب استدعائهم وسؤالهم .

ولا يقف حدود المواجهة عند المواجهة بالتهم الواردة بالبلاغ فحسب وإنما تعد فتشمل كل ما يرد على السنة الشهود في هذا المجال .

وحق الدفاع مكفول للمخالف فله أن يبدي ما يشاء من الأقوال وإن يرد على كافة ما يوجه اليه من الاتهامات سواء ما جاء بموضوع القضية أو ما يتردد على السنة الآخرين . كما أن له متى استشهد بشهود نفى استدعاء هؤلاء وسماع أقوالهم .

وللموظف الحق في طلب مواجهة أي شاهد في سبيل تحقيق دفاعه متى تضاربت الأقوال . وتكون المواجهة أمام المحقق ويتم اثبات مضمونها وما انتهت اليه بمحضر التحقيق ، كما يحق له توجيه الأسئلة الى الشهود عن طريق المحقق أن كان ثمة وجهها مقبولاً لذلك وتقدير الأمور راجع الى المحقق .

وقد قضى بأن الاخلال بحق الدفاع يوجب البطلان (٢) ، ما لم يكن تفويت حق الدفاع هذا بفعل المخالف نفسه بأن امتنع مثلاً دون مبرر عن الإدلاء بأقواله (٣) .

(١) حكمت محكمة القضاء الإداري بأن هذه التلاوة لا تعتبر اجراء جوهرياً لا يترتب على مخالفتها البطلان الا اذا ثبت من ظروف التحقيق انه كان جوهرياً للوصول الى الحقيقة وتحقيق دفاع المخالف .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا انه لا يترتب البطلان كذلك لعدم الاخلال بحق الدفاع اذا تلى على الموظف وصف التهمة الاشد ثم نزلت الإدارة الى الوصف الأخف .
المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٧/٤/٨ ، ج ٣ ق ، رقم ١٥٧٣ .

(٢) محكمة القضاء الإداري ١٩٥١/٦/١٣ ، س ٤ ق ، رقم ٥٨٨ . ١٩٥١/٣/١٩ ، س ٤ ق ، رقم ١٧٦ .

(٣) راجع ايضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨٠/٤/١٢ حيث تقرّر المحكمة أن استدعاء الموظف للتحقيق معه في مخالفات منسوبة اليه ، ولعم ابتكاره لذلك .

ويكون للموظف استخدام حقه في الدفاع ، أصالة ، أو بالاستعانة
بمحام ، والرأى عندنا أنه يجوز للموظف الامتناع عن الأدلاء بأقواله في
التحقيق لحين الاستعانة بمحام (١) .



الاستدعاء يعتبر منه تعليماً بصورة حصول هذا الاستدعاء ويكون بعدم حضوره قد فوت
بذلك فرصة الدفاع عن نفسه وإداره لضمانة أساسية خولها له القانون وتكون جهة الإدارة
في حل من توقيع الجهاز عليه بما تجمع لديها من أدلة الثبوت ضده ، * المحكمة الإدارية
العليا ، ١٢/٤/١٩٨٠ ، س ٢١ ق ، رقم ٨٧ ، غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس
الدولة .

(١) والرأى عندنا أيضاً أنه يتعين على المحقق اعطاء الموظف فترة معقولة

délai raisonnable لتفسير دفاعه والاطمئال بمحام للمضور معه ومعاونته .

راجع في شأن الاستعانة بمحام ، د . عبد الحليم عبد الجبر ، المرجع السابق ، ص

٣١١ وما بعدها ، G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ ، وانظر ،

C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. p. 13, R.D.P., 1964, P. 871.

حكم سبق الإشارة إليه .

وانظر في التشريعات العربية المقارنة ، سامح عاشور ، حول حق الاستعانة بمحام في

التشريعات العربية والمقارنة ، مجلة الحق ، المنة الأولى ، ١٩٨٠ ، ص ١٩٠ .

الفصل الثانى

الشرعية ونهاية الإجراءات التأديبية

LA LEGALITE ET LA FIN DE LA

PROCEDURE DISCIPLINAIRE

تقديم :

الاجراءات التأديبية مثلها كمثل كافة العناصر المادية والمعنوية فى الحياة الاجتماعية ، لابد لها من نهاية (١) •

وفى الوصول الى هذه النهاية ، تظهر بجلاء مصالح عدة :

فالشاكى له مصلحة فى أن تنتهى الاجراءات التأديبية حتى يصل الى هدفه من الشكوى ، اى الى توقيع عقاب على الموظف المشكو منه •

والموظف المشكو منه له أيضا مصلحة فى أن تنتهى الاجراءات التأديبية وفى أسرع وقت ، حتى يستطيع أن يسترد مركزه الادبى فى داخل الوظيفة العامة ، وحتى يستطيع أن يفض عن ذهنه العبء النفسى الناتج عن حالته للتحقيق • كما أن مصلحة أن تنتهى هذه الاجراءات ، لاعلان براءته مما هو منسوب اليه ، فيما اذا كان يدعى البراءة •

كما ان لجهة الادارة مصلحة مؤكدة فى ان تنتهى الاجراءات التأديبية ، حتى تعود العملية الادارية ، لطروفها الطبيعية ، اذ ان الاجراءات التأديبية تعد من عوارض AVATARS سير الادارة •

والاجراءات التأديبية يمكن ان تنتهى فى اى مرحلة من مراحلها •

فهى قد تنتهى عند مرحلة الشكوى ، بالحفظ • وقد تنتهى بعد التحقيق بحفظه او بتوقيع جزاء على الموظف بواسطة جهة الادارة • وقد تنتهى اخيرا بعد المحاكمة التأديبية ، اما بالبراءة ، واما بتوقيع جزاء •

هذا فيما اذا لم يطعن على اى من هذه المقررات الادارية او الاحكام

القضائية •

(١) د • يحيى الجمل ، النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية ، القاهرة دار النهضة ١٩٧٤ ، ص ٩٧ وما بعدها •

المبحث الأول

الشكوى ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN AU NIVEAU DE LA PLAINTE

تدلنا الممارسة العملية ان الغالبية العظمى من الاجراءات التأديبية تنتهي فعلا على مستوى أولى مراحلها ، أى عند مستوى الشكوى ، اذ ان جهة الادارة والنيابة الادارية تتلقى سنويا آلاف الشكاوى ، فلو ان كل هذه الشكاوى ادت الى الاحالة الى التحقيق ، لتعثر العمل الادارى بما يؤدى الى اصابة جهاز الادارة بشلل مؤكد . كما ان هذا الأمر سوف يثير الرعب لدى الموظفين مما لا يحثهم على العمل حتى لا يرتكبوا اخطاء يحاسبون عليها فيما بعد .

ولذا تنتهي غالبية الشكاوى بالحفظ Classement ، وهو ما ينهى الاجراء الذى بدأ بتقديم الشكوى .

ولكن يثور التساؤل حول معرفة مدى سلطة الادارة فى حفظ الشكوى . فهل يجوز لها ذلك فى كافة الحالات التى يتقدم فيها الافراد او الجهات بشكاوى ، ام ان سلطتها مقيدة باعتبارات محددة .

كما يثور التساؤل حول مدى حق الشاكى فى ان تفحص شكواه وفى ان يجازى الموظف المشكور منه . وما هو موقف الشاكى فيما اذا رفضت شكواه ؟ هل يجوز له اللجوء الى القضاء حتى يصل الى ان تفحص شكواه ؟

الفرع الأول

حفظ الشكوى

LE CLASSEMENT DE LA PLAINTE

الشكوى ليست دعوى La plainte n'est pas une instance بل مجرد طلب demande يقدمه أحد الأفراد أو إحدى الجهات العامة أو الخاصة (١) ، ولذا يكون لجهة الإدارة أما قبول الطلب وأما رفضه . وتعتبر الإدارة عن إرادتها بقبول الطلب من خلال بدء إجراءات التحقيق في الشكوى . ولكن لجهة الإدارة أن ترفض الطلب وتأمّر بحفظ الشكوى . كما أن للنيابة الإدارية أن تأمر بحفظ الشكوى فيما إذا تلقتها مباشرة .

أولا : سلطة الإدارة في حفظ الشكوى : Le pouvoir de classer :

وللإدارة سلطة تقديرية pouvoir discrétionnaire في تحديد مدى قبول أو رفض الشكوى . ولكن هذه السلطة لا تتميز عن أي سلطة تقديرية تملكها الإدارة ، فهي تمارسها في حدود القانون (٢) .

وتقوم جهة الإدارة في الواقع ، بأعمال سلطاتها التقديرية في تقدير مدى جدية الأسباب والوقائع التي تستند إليها الشكوى . فإذا رأت أن الشكوى كيدية ، أو أنها تقوم على وقائع ليست ذى أساس ، أو أنها تتعلق بأمر هي من البساطة مما لا يقتضى التحقيق فيها ، كان لها أن تأمر بالحفظ classement .

وبالطبع فإن سلطة الإدارة في حفظ الشكوى لا تقوم إلا إذا قامت الإدارة

أولا بتنفيذ التزامها بفحص الشكوى .

(١) راجع ،

J.M. AUBY, des usagers des services publics, Traité de science administrative, Paris, Mouton, 1960, p. 220 et S.S. M. GJIDARA, op cit, p. 186 ; G. ISSAC, op. cit., p. 330 et S.S.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي ،

C.E. 24 Janvier 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54. سبق الإشارة إليه

اذ كما سبق القول ، فان مجرد تقديم شكوى لجهة الادارة ينشئ على عاتق هذه الاخيرة التزاما بفحصها • ولا بد من ان يكون الفحص جديا وان كان مبدئيا ، اى من ظاهر الأوراق •

١ - حفظ الشكاوى الكيدية : La plainte abusive

وعلى جهة الادارة ان تأمر بحفظ الشكاوى التى يكون الهدف من تقديمها هو النيل من أحد الموظفين أو الاساءة اليه أو الى سمعته • وهذا النوع من الشكاوى يمثل عددا لا بأس به مما تلتقاه جهة الادارة سنويا • نظرا لأن الشكوى لا تكلف الشاكى الا قطعة من الورق •

وبالطبع تقيم الشكوى الكيدية حقا للموظف المشكوك منه ، فى طلب التعويض المدنى من الشاكى اذا كان معروف الهوية • كما انها تمكن الموظف من اقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الشاكى فيما اذا كانت الشكوى تتضمن الفاظا تعد سببا علينا •

ولكن لا يمد مجرد حفظ الشكوى بواسطة جهة الادارة دليلا على عدم صحة ما ورد بالشكوى • فهذا الدليل لا يقوم الا اذا تم تحقيق ، بالمعنى السابق ذكره ، فى الوقائع المنسوبة للموظف ، وثبت عدم صحتها •

ولذا يترتب على قيام الموظف بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الشاكى ، بتهمة القذف مثلا ، اعادة طرح الموضوع برمته أمام القاضى الجنائى • وهو ما سوف يترتب عليه بالضرورة تحقيق الوقائع لمعرفة فيما اذا كان لها سند من الواقع والقانون ام لا •

٢ - حفظ الشكاوى التى لا تقتضى تحقيق :

Classement pour irrecevabilité

وهو عدد آخر لا بأس به من الشكاوى تصدر فيه جهة الادارة قراريا بالحفظ نظرا لقيام إحدى اسباب الحفظ التى سنعرضها تفصيلا فى المبحث التالى •

فاذا ظهرت إحدى هذه الأسباب بوضوح من الفحص المبني للشكوى ،
كان على جهة الادارة أن تأمر بالحفظ توفيراً للجهد وبدلاً من القيام بإجراء
تحقيق من الواضح ابتداء أنه سوف ينتهي بالحفظ .

فيجوز الأمر بالحفظ لعدم صحة الوقائع النسوبة للموظف *Inexactitude des faits* ،
كان تتضمن الشكوى تضرباً من موظف يدعى أنه إتخذ
قرار معين ، بينما من الثابت أن مثل هذا القرار لم يتخذ أصلاً .

كما يمكن أن يكون الحفظ لعدم المخالفة *Inexistence d'infraction*
حينما تكون الوقائع النسوبة للموظف مطابقة للقانون ولا تتضمن أية مخالفة
لنصوصه . ومثال ذلك أن يتضرر الشاكي من أن موظفاً قد أصدر قراراً في
حدود اختصاصه ويتطابق سليم للقانون .

كما يكون لجهة الادارة أن تأمر بحفظ الشكوى لعدم الأهمية *classement pour faible importance*
، وذلك فيما إذا تعرضت الشكوى
لوقائع أو مخالفات هي من التفاهة والبساطة مما لا يقتضي عمل تحقيق .

ولجهة الادارة أيضاً أن تأمر بحفظ الشكوى لسبق الفصل في الموضوع
استناداً الى مبدأ حجية الشيء المقرر *Autorité de la chose décidée* إلا اذا
تضمنت الشكوى الجديدة أسانيد أو وقائع لم تذكر في الشكوى الأولى ورات
جهة الادارة جديتها (١) .

وإذا كان الشكوى منه مصاب بعمالة عقلية عند ارتكابه المخالفة ، تعيين
الحفظ لانعدام المسؤولية تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية . (٢)

(١) راجع

R.G. SCHWARTZENBERG, L'autorité de la chose
décidée. Thèse, Paris, Préface, G. VEDEL, L.G.D.J. 1966, p. 16 et
S.S.

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٩/٧٨ ، ص ٢٢ ق ، طعن رقم ٥٨٧ ، حكم غير
منشور سبق الإشارة اليه .

كما أنه يتعين الحفظ فيما إذا كان المظكو منسبه قد توفي ، أو كانت الجريمة قد سقطت بالتقادم ، أو يكون الموظف قد ترك الخدمة ، إلا في الحالات الاستثنائية السابق ذكرها .

ثانياً القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement :

لما كانت الشكوى مجرد طلب demande وتطبيقاً لمبدأ من المبادئ العامة في الإجراءات ، فإنه يتعين على جهة الادارة الرد على هذا الطلب ، إما بالأمر بالتحقيق وأما بحفظ الشكوى (١) . وفي كلتا الحالتين تتخذ الإدارة قراراً إدارياً بالمعنى الدقيق المتعارف عليه .

وقرار الحفظ هو القرار النهى للإجراءات التأديبية . وهو قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً .

وقد جرى العمل على أن يصدر القرار الصريح في شكل « تأشيرة » من الرئيس الإداري ، تتضمن الأمر بحفظ الموضوع .

أما القرار السلبي بالحفظ فهو يستنتج من مسرور فترة ٦٠ يوماً على تأريخ تقديم الشكوى ، دون أن تتخذ فيها جهة الادارة أى إجراء من إجراءات التحقيق . فيعد مرور هذه الفترة رفضاً للطلب بالتحقيق في الوقائع الواردة بالشكوى أى رفضاً للشكوى وحفظاً لها .

(١) راجع في معنى مشابه ، محكمة القضاء الإداري ، ١٩٤٩/٩/٢٢ ، ج ٤ ق ٥ ، ص ٤٠٦ .

الفرع الثاني

أشار الحفظ

LES EFFETS DU CLASSEMENT

يترتب على تقرير حفظ الشكوى Classement انتهاء الاجراءات التأديبية المتعلقة بها .

فلا يجوز فتح تحقيق في شكوى تم الأمر بحفظها . كما لا يجوز بالطبع ترقية جزاء على موظف بناء على شكوى تم حفظها .

ويثور التساؤل حول معرفة فيما إذا كان من الجسائز لجهة الإدارة العدول عن القرار الصادر بالحفظ ، وإصدار الأمر بالتحقيق في الشكوى .

● مدى جواز العدول عن قرار الحفظ :

Le retrait de la décision de classer

ينطبق على قرار الحفظ كافة القواعد القانونية المتعلقة بسبب القرار الإداري (١) ويتمين في هذا الشأن التفرقة بين الشكوى المقدمة ضد موظف محدد بالذات ، والشكوى التي ترمى إلى التحقيق في وقائع معينة دون نسبتها إلى موظف محدد بالذات .

١ - الشكوى المقسمة ضد موظف :

La plainte contre le fonctionnaire

ففي هذه الحالة يترتب على قرار الحفظ ، الصريح أو الضمني ، حقاً مكتسباً droit acquis للموظف مضمونه ألا يحقق في الشكوى . فإذا كان

(١) راجع في هذا الشأن ، د . حسني درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٧ وما بعدها ، د . محمد مؤاد مينا ، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ١٩٥٧/١٩٥٩ ، ص ٢٩٥ وما بعدها ، د . محمود حلمي ، القرار الإداري ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥٧ وما بعدها ، د . سليمان الطماوي ، النظرية العامة للمقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ ، ص ٥٩٤ وما بعدها .

قرار الحفظ قد صدر معينا فلا يجوز لجهة الادارة العدول عنه والامر بعمل التحقيق الا في خلال فترة الستين يوما اعتبارا من تاريخ قرار الحفظ . فاذا انتهت هذه الفترة ، فلا يجوز لجهة الادارة العدول عن قرارها السابق واتخاذ اجراءات ايجابية في التحقيق .

كما انه لا يجوز لجهة الادارة اعادة فتح الموضوع والتحقيق في الامر فيما اذا قدمت لها شكوى جديدة . الا اذا كانت الشكوى الثانية تتضمن عناصر جديدة لم تكن قد نمت الى علم الادارة حين فحص الشكوى الاولى ، وكانت تقتضي اجراء التحقيق .

٢ - الشكوى المقدمة ضد المرفق : La plainte contre le service

اما اذا كانت الشكوى غير موجهة ضد موظف محدد بالذات ، بل تتضمن تضريرا من وقائع معينة دون نسبها الى موظف عام ، فيجوز لجهة الادارة ، بالرغم من قرار الحفظ السابق صدوره ، ان تعود عن قرارها السابق وتاخذ بالتحقيق في الوقائع حتى ولو مرت فترة الستين يوما على تاريخ الامر بحفظ الشكوى .

وتستند سلطة الادارة في هذا الشأن الى ان قرار الحفظ الصادر بشأن شكوى لا تتعرض لموظف عام شخصيا ، هو قرار لا ينشئ حقوقا للغير . ان القرارات الادارية الفسدية التي لا تنشئ مزايا او مراكز او اوضاعا قانونية بالنسبة للغير ، هذه القرارات يكون من حق جهة الادارة سحبها في اي وقت ، لان القيد الذي تفرض على جهة الادارة في سحب القرارات الفسدية انما تكون في حالة ما اذا نشأت هذه القرارات مزايا او اوضاعا او مراكز قانونية لمصلحة فرد من الافراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها ، (١)

(١) محكمة القضاء الاداري ، ١٩٥٥/٤/١٠ ، ص ٩ ق ، ص ٤٠٤ حكم سبق الاشارة اليه ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/٢٨ ، ص ٣ ق ، ص ٤٤٩ .

● مدى جواز الاستناد الى مضمون الشكوى فى تحقيق لاحق :

فاذا اصدرت الادارة قرارها بالحفظ ، اعتبر الموضوع منتهيا • ولكن يتعين التساؤل حول مدى امكانية المحقق فى جريمة تأديبية ما من الاطلاع على مضمون شكوى سبق وأن صدر قرار من جهة الادارة بحفظها وكانت تتعلق بموظف عام محدد بالذات •

والاجابة يتنازعها اتجاهاً ، الأول يمكن أن يرى عدم جواز الاطلاع على الشكوى نظرا لانه قد تم حفظها ومرت عليها المدة القانونية بما ينشره حقا مكتسبا للمشكل فى حقه بعدم اثارة الموضوع استنادا الى مبدأ حجية الشيء المقرر . *Autorité de la chose décidée* .

واتجاه آخر يمكن أن يرى جواز الاطلاع على الشكوى استنادا الى انها ، بصرف النظر عن قرار حفظها ، تعد من أوراق الادارة *Documents de l'administration* ، فيجوز للمحقق الاطلاع عليها فى حدود سلطاته فى الاطلاع على الاوراق والمستندات السابق شرحها •

ويبدو لنا أن التفسير الثانى هو الأرجح • نظرا لأن حفظ الشكوى لا يعنى انها كان لم تكن • ولكن يتعين ألا يتعرض المحقق الى تحقيق الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها • اذ أن هذا التصرف يهدر مضمون الحفظ • ولا يجوز له التحقيق فى الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها الا اذا كانت مرتبطة بالوقائع الواردة بالموضوع محل التحقيق • فاذا ترتب على التحقيق توقيع جزاء ، فيتعين الا يستند هذا الجزاء الى الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها ، بل الى الوقائع الواردة فى الشكوى محل التحقيق •

● مدى جواز الطعن على قرار الحفظ :

Les recours contre la décision de classement

الشكاوى نوعان ، إما انها مجهولة وأما أن مقدمها معروف الهوية • وبالطبع ، الشكاوى المجهولة لا تنشئ لكتابتها أى حق • وذلك لمسيب منطقى وهو كيف يمكن أن ينشئ حق لشخص غير معروف الهوية • أما

الشكوى المجهولة والتي تبين فيما بعد هوية مقدمها ، فهي لا تصبح شكوى مجهولة . أما الشكوى المقدمة من شخص معروف الهوية ، أي تضمنت اسمه على الأقل وامضاءه ، فانها في تقديرنا ، كما سبق القول (١) ، تنشئ لمقدمها حقا شخصيا droit subjectif (٢) في التحقيق . فاذا قررت جهة الادارة حفظ الشكوى ، فان ذلك يعني رفضها لطلب التحقيق .

وسواء كان الحفظ بقرار ايجابي ام سلبي ، ففي كلا الحالتين يجسوز الطعن فيه بالالغاء امام محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة . وذلك فيما اذا توافرت شروط الطعن بالالغاء ، وخصوصا عنصر المصلحة L'intérêt.

● عنصر المصلحة في دعوى الغاء قرار الحفظ : L'intérêt pour agir

يقتصر قبول طلب الغاء القرار الصادر بالحفظ على من له مصلحة في الالغاء بأن يكون القرار الصادر بالحفظ قد سبب له ضررا شخصيا مباشرا وحالا .

ولا يتسنى تحقيق هذا الشرط الا اذا كانت الشكوى قد تعلقت بقرار او واقعة مست حقا شخصيا للشاكي له سند من القانون lui faisant grief.

(١) انظر ما سبق عرضه ، ص ١٩٢ وما بعدها .

(٢) راجع في هذا الشأن ،

R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, Revue de droit Public, 1932, p. 694 et S.S.

وفي نفس المعنى أيضا ،

J. DUBOIS DU GAUDUSSON, L'usager du service public administratif, thèse, Bordeaux, 1967, p. 131.

وراجع في هذا الشأن أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي ،

C.E. Syndicat des propriétaires et contribuables du Quartier CROIX-SEGUEY-TIVOLI, 21 Décembre 1906, Rec. 1906, p. 962.

وهو حكم شهير يتعلق بمجموع حقوق الافراد لدى المرفق العام .

فإذا كانت الشكوى قد تضمنت تضررا من سوء ادارة مرفق عام لم يكن الشاكي أحد مستخدمي user ، فلا ينشأ لصاحبها الحق فى الطعن على القرار الصادر بالحفظ . أما إذا كان الشاكي هو أحد مستخدمي المرفق ، فيتوافر عنصر المصلحة فيما إذا كان سوء الادارة قد سبب له ضررا مباشرا . وتتفى المصلحة حتى ولو كان الشاكي مستخدما للمرفق ولكن لم يصبه ضرر شخصي من سوء الادارة .

ويجدر أن نلاحظ أن عنصر المصلحة هنا هو ذلك الذى يتوافر من مجرد التحقيق فى الشكوى ، لا بتوقيع جزاء على الموظف المخطئ ، أن كان هناك خطأ .

ومن هذا المنطلق ، فإن عنصر المصلحة لا يتوافر لدى زميل الموظف المذكور فى حقه والذى قد يستفيد من توقيع جزاء على هذا الأخير نظرا لأنه يسبقه فى الترقية على سبيل المثال . فإذا صدر قرار بحفظ الشكوى ، فلا يجوز للموظف الإبنى الطعن عليه إستنادا إلى أن له مصلحة فى أن يوقع جزاء على من يسبقه فى الأقدمية .

وبالطبع يتعين على الشاكي أن يثبت فى طعنه أن قرار الحفظ قد صدر بمخالفة القانون . أى أن يستند طعنه على إحدى الأسباب الخمسة التى تفتح باب الطعن على القرارات الادارية : عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب المحل أو مخالفة القانون ، عيب الغاية وأخيرا عيب السبب (١) .

وربما أن أكثر الأسباب شيوعا مثل هذا الطعن ، وأكثرها صعوبة فى الالبات ، هو عيب الغاية .

وذلك حينما يكون قرار الحفظ قد صدر لحاباة أحد « المحاسبين » مما يهدر عنه أساسه القانونى لانتقام الغاية المشروعة . ولكن يصعب عملا على الشاكي الذى حفظت شكواه أن يثبت أمام القضاء أن هناك انحرافا فى استخدام سلطة الحفظ .

(١) يراجع فى هذا الشأن ، مؤلفات القضاء الادارى السابق الإشارة إليها .

الفرع الثالث

سلطة النيابة الادارية فى حفظ الشكوى

كما ان الشكوى قد ترد مباشرة للنيابة الادارية • وتدل احصائيات عام ١٩٨٣ ان هذا الجهاز قد تلقى ٤٢٩٧ شكوى فى الفترة من ١ يناير حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨٣ • (١) وكما سبق العرض ، تقيد الشكاوى فى دفتر خاص يطلق عليه « دفتر المرائض » (٢) •

ويترتب على تقديم الشكوى فحصها بالضرورة • فاذا اثبت الفحص عدم جدية الشكوى او زوال اسبابها دون مخالفة تستاهل التعقيب ، كان لرئيس النيابة حفظ الشكوى اداريا • ويؤشر على ذلك فى دفتر المرائض • (٣)

وتتميز الشكوى المقدمة للنيابة الادارية عن الشكوى المقدمة لجهة الادارة من حيث اجراءات الحفظ اذ ان القرار الصادر بحفظ الشكوى المقدمة للنيابة الادارية يبلغ بالضرورة للشاكي ، فيما اذا كانت هويته معروفة وعنوانه • فقد نصت المادة ١٢٦ من القرار رقم ١٣٢/١٩٦٥ لمدير النيابة الادارية بان القرار الصادر بالحفظ يؤشر بمضمونه على رول المرائض « ويخطر به الشاكي » •
واذا فان نظام النيابة الادارية يعطى ضمانا اكبر للشاكي ، اذ يخطره
بنتيجة شكواه •

وللشاكي الذى تقرر حفظ شكواه ان يتظلم من قرار الحفظ لمدير النيابة • فاذا تبين للمدير جدية التظلم ، امسح بالتحقيق فى الشكوى • اما اذا رفض التظلم ، فلا سبيل للشاكي الا تقديم شكوى جديدة •

وتطبق كافة قواعد حفظ الشكوى المقدمة لجهة الادارة على الشكوى المقدمة للنيابة الادارية ، الا ما كان منها متعلقا بطريق الطعن على قرار الحفظ •

(١) د • احمد رفعت خفاجى ، كيف لى المال العام ، الاخبار ، ١١/١١/٨٤ ص ٣

(٢) مادة ١٢٢ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار القبطيات بتنظيم العمل الملقى فى النيابة الادارية •

(٣) مادة ١٣٦ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٢٢ السابق الإشارة اليه •

المبحث الثاني

التحقيق ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN AU NIVEAU DE L'ENQUETE

لا يخرج تحقيق معين في واقعة معينة عن الاجابة على سؤال واحد الا وهو ، ما اذا كانت الأوراق قد كشفت عن الادانة او البراءة ، وبمعنى اخر . ما اذا كانت هناك مسئولية تأديبية منسوبة لشخص معين من عدمه .

فاذا ما كشفت الأوراق بعد التحقيق من عدم وجود مخالفة ادارية، كان متعينا حفظها ، واذا ما كشفت عن وجود خطأ ارتكبه موظف كان متعينا طرحها بقدر تلك الادانة على الجهة المختصة لأعمال سلطتها التأديبية بشأنها .

فان كانت المخالفة مما لا تستاهل جزاء يجاوز ما للجهة التي يتبعها العامل من سلطات في العقاب (١) تعين أن تعمل الأخيرة الجزاء الملائم في حدود ما تملك .

وان استوجبت الواقعة جزاء يجاوز سلطة الجهة الادارية تعين احوالة الأوراق برمتها أمام المحكمة التأديبية لتنزل حكمها حسبما ترى .

غير انه ثمة فرض ثالث وهو ، ما اذا كشفت الأوراق عن قيام جريمة عامة بما يقتضى ضرورة طرح الوقائع أمام النيابة العامة . وذلك كله مما يتعين دراسته بتفصيل

(١) حدد قانون النيابة الادارية في بدايته حدا مفترضا بين ما يستاهل الاحالة وما لا يستاهل ، وهو خمسة عشر يوما كخضم من الرقيب ، بمعنى انه اذا استوجبت المخالفة ما يزيد من خمسة عشر يوما تعين احوالتها الى المحكمة . وهذا الحد هو ما كانت تملكه السلطة التأديبية لجهة الادارة حال صدور اللوائح ، غير انه باتساع هذه السلطة لم يعد لهذه العبارة معنى ، ومن ثم عدلت هذه المادة كما سيأتي تفصيله بعد قليل .

الفرع الأول

التصرف فى تحقیقات الجهات الادارية

اذا رأى المحقق فى الجهة الادارية وجها لحفظ الأوراق أو الاكتفاء بمجازاة المخالف جزاء مما يدخل فى سلطة جهته الرئاسية ، عرض الأمر عليها بما يراه للتقرير بما تراه • ولا يوجد ما يمنع من أن يقترح المحقق توقيع جزاء ما • وكثيرا ما تنتهى الجهة الادارية الى الاكتفاء بما تنتهى اليه سلطة التحقيق لديها • غير أن هناك من الحالات ما ترى رغم انتهاء التحقيق ، أن تحيل الوقائع برمتها الى النيابة الادارية المختصة ، ويكون ذلك الفرض فى إحدى الحالات التالية :

١ - اذا كشف التحقيق لديها عن أن ثمة مسئولية قد تنسب لأحد العاملين التابعين لوحدة إدارية أخرى ، مما يخرج التحقيق معهم عن ولاية الجهة الادارية ، أو بمعنى آخر تشابك المسئوليات بين موظفى الجهة الادارية وآخرين ممن يتبعون جهة أخرى ويخرجون بالطبع عن ولايتها (١) •

٢ - اذا كشف للتحقيق عن أن المخالفات من الجسامه بحيث تستوجب عقابا يجاوز ما للجهة الادارية من سلطة فى توقيع العقاب ، ويحث ترى هذه الجهة ابتداء طرح الأوراق على النيابة الادارية لاتخاذ اجراءات محاكمة المخالف تأديبيا ، ومعنى هذا أن الجهة الادارية تطلب إحالة الأوراق الى النيابة الادارية ابتداء (٢) •

(١) ويؤثر ذلك الفرض أيضا عند شيوع المسئولية بين أحد العاملين بجهة الادارة وأخر مما لا يجوز مساءلتهم الا بمعرفة النيابة الادارية كشاغلى وظائف الادارة العليا مثلا •

(٢) ويلاحظ أن طلب الاحالة الى المحكمة التأديبية ابتداء من جهة الادارة يعتبر ملزما للنيابة بالتصرف على هذا النحو ، فإذا رأت إحالة موظف الى المحكمة التأديبية تعين على النيابة الادارية مباشرة الدعوى التأديبية ، ومؤدى ذلك اعتبار الموظف مصالا للمحاكمة =

٣ - إذا كان طلب التحقيق بمعرفة النيابة الإدارية وإحالة الوقائع الى المحكمة التأديبية مرجعه رغبة الجهة الادارية في تجنب الحرج في تحديد المسؤولية أو ازالة العقوبة بمعرفتها ، لأسباب ترجع الى اعتبارات متعلقة بشخص المخالفين مثلا ، أو اذا استجابت لطلب احدهم بإحالة الأوراق الى جهة محايدة (١) °

٤ - إذا كان طرح الأوراق على النيابة الإدارية وجوبيا في الاحوال التي اقتضاها القانون ١١٥ لسنة ٨٢ بتعديل بعض احكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين في الدولة (٢) ° والتي سبق لنا عرضها بالتفصيل °

=

التأديبية من التاريخ الذي تفصح فيه الجهة الادارية عن ارادتها المسزمة في اقامة الدعوى التأديبية °

راجع ، المحكمة الادارية العليا ١٩٧٠/٥/٣١ ، ص ١٣ ق ، رقم ٥٠٦ ص ٤١١ °

(١) إذا كان طلب الإحالة الى جهة محايدة هي النيابة الادارية يتم نزولا على طلب العامل فلا يعني ذلك انه ملزم لجهة الادارة ° راجع ما سبق أن عرضناه في هذا الشأن ° وانظر ، حكم المحكمة الادارية العليا في القضية ١١٧١ لسنة ٧ ق في ١٩٦٤/١/٦ ، حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٦٠٦ لسنة ١٠ ق في ١٩٦٥/١١/٧٧ ، ويذهب المستشار محمد رشوان مذهباً آخراد يرى انه مادام الموظف قد استنصر خوفاً أو حرجاً في مباشرة جهة الادارة للتحقيق معه ، يبرز الدافع الذي حدى بالمشرع الى انتزاع حق تلك الجهة في التحقيق لمعطيه لهيئة محايدة وهي النيابة الادارية ، وعندئذ يكون للموظف الحق في طلب إحالته الى النيابة الادارية ، ويرى انه مادام الموظف يستطيع أن يتقدم بوقفه احد الافراد الى النيابة راسماً فلتحرك للتحقيق وعندئذ يصبح لا مناص من ضم ما أجرى من تحقيق اداري الى تحقيق النيابة ملماً للاحتجاج °

الرجع السابق ص ١٤٧ °

(٢) وهي الحالات التي تضمنتها المادة ٧٩ م المضافة بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ - بمعنى انه لا يحل للجهة الادارية التصرف في تحقيق أجرته مع أحد شاغلي الوظائف العليا ، أو في إحدى المخالفات الواردة بالبتدين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ويكون التصرف الواجب طرح الأوراق على النيابة الادارية °

٥ - إذا كان طرح الأوراق على النيابة الادارية وجوبيا فى الأحوال التى يقتضيها القانون ٤٨ بشأن العاملين بالقطاع العام (١) .

٦ - إذا كشفت تحقيقات الجهة الادارية عن انطواء الأوراق على جريمة عامة أو شبهة فى ذلك ، يكون للجهة الادارية الاختيار فى الاحالة الى النيابة العامة أو النيابة الادارية حسبما ترى (٢) .

ومما تجدر الإشارة اليه أن الجهة الادارية غير مقيدة باتمام التحقيق لديها كى تحيله بعد ذلك على النحو المشار اليه فى الأحوال السابقة . إذ لها أن تحيل الأوراق فى أى حالة يكون عليها التحقيق ، بل لها أن تحيله بمجرد قيده لديها تحقيقا ودون أن تبدأ بشأنه أى اجراء .

● تضارب التصرف فى التحقيق بين الجهة الادارية والنيابة الادارية :

يثور التساؤل عن مدى حق الجهة الادارية فى سحب تحقيق سبق أن طرحته على النيابة الادارية ، حتى يمكن لها اتخاذ قرار بشأن التصرف فى التحقيق . وقد تصدت المحكمة الادارية العليا (٣) فى العديد من أحكامها

(١) راجع نص المادة ٢/٨٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، ومقتضى ذلك أنه متى تعرض التحقيق باى كيفية عن مسئولية أحد شاغلى الوظائف العليا ، كان التصرف فيه ، سواء انتهى التحقيق أو لم ينته بعد ، هو الاحالة الى النيابة الادارية .

(٢) يثور التساؤل عن مدى حق الجهة الادارية إذا كشف تحقيق أجرته عن انطواء الأوراق على جريمة عامة أو شبهة فى ذلك ، أن تصرف النظر . عن ابلاغ النيابة العامة بالواقعة أصوة بما جرى عليه العرف فى النيابة الادارية . وهو ما سبق أن عرضناه .

وعندنا أن الاعتبارات التى دعت النيابة الادارية أن تنتهج ذلك وأن تعتاده اعتيادا صار ملزما ، لا تجد لها مكانا لدى المحقق فى الجهة الادارية ، كما لم يجر عرف بشأنه ولا سابقة له ، ومن ثم فلا حق لجهة الادارية فى أن تحجب لسبب كان واقعة جنائية عن نظر جهات التحقيق القضائى .

(٣) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٧/٤/٨ ، س ٩ ق ، رقم ١٢٢٠ ، حيث تقرر أنه على النيابة الادارية أن تستمر فى التحقيق الذى تبشره حتى تتخذ قرارا فى شأنه ، وليس للجهة الادارية أن تطالبها بالكف عن التحقيق أو أن تصرف فيه الا اذا احالت النيابة الادارية الأوراق

للإجابة على ذلك السؤال مقررة انه متى اتصلت الأمور بولاية النيابة الإدارية في التحقيق ، أو متى طلبت جهة الادارة ابتداء أو عقب تحقيق تولته أن تحيل الأوراق الى المحكمة التأديبية ، فلا حق لها في التصرف أو سحب التحقيق أو التنازل عما سبق أن أبدته .

وهذا امر منطقي لا يمتد الى الحق في سحب التحقيق أو التنازل عنه ، وهو ما رفضته المحكمة ، بل يمتد أيضا الى أن يغل يد الجهة الادارية في التصرف في التحقيق . فليس لها أن تثبت في الواقعة أو تصدر بشأنها قرارا مادامت الوقائع مطروحة أمام النيابة أو محالة الى المحاكمة التأديبية (١) ، ويقع باطلا كل قرار يصدر في مثل هذه الحالات .

ذلك أن تصدى النيابة الادارية للتحقيق ابتداء قد اكتفى بشأنه المشرع باخطار جهة الادارة حتى تكون على بينة من أن أحد عمالها يجري بخصوصه تحقيق ، فليس لجهة الادارة عندئذ أكثر من أن تحاط علما بذلك دون أن يكون لها مناطق النيابة بطلب الكف عن ذلك أو سحب التحقيق كما أنه ليس لها أن تجرى هي تحقيقا في الواقعة أو تصدر قرارا في شأنها .

وتلك الأحكام تعمى بداهة اذا ما قامت جهة الادارة بأحالة التحقيق الى النيابة الادارية لأسباب تقدرها ، إذ اليبديهي أنه كان لها أن تستمر في

عليها ، وقرار الحلف الذي تصدره هذه الجهة قبل أن تنتهي النيابة الادارية الى قرار في التحقيق يكون مشويا بعبء اجرائي جوهري من شأنه أن يطله ، وأحالة النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة لانطواء الوقائع على جريمة جنائية لا ينال من اختصاصها بالتصرف في التحقيق في ضوء ما يسفر عنه تحقيق النيابة العامة .

وراجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا في القضايا أرقام ١٣٥ ، ١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٦٦/٦/٧ والاستفتاء من تلك الأحكام انه متى اتصلت الأمور بولاية النيابة الادارية في التحقيق ، أو متى طلبت جهة الادارة ابتداء أو عقب التحقيق الاحالة الى المحاكمة التأديبية فلا حق لها في التصرف أو سحب التحقيق أو التنازل عما أبدته ، وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/٤/١٢ ، ص ٢١ ق دعوى رقم ٨٧ (حكم غير منظور) .

(١) راجع المطن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق في ٧٧/١٥ ، حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٣/١/٢٧ في القضية رقم ٩٦٣ . ١٧٤ لسنة ١٥٢ ق .

ذلك غير أنها رأت طرح الأوراق برمتها على النيابة الادارية والتريث انتظارا
لا يسفر عنه تحقيقها ، فان هي عدلت عن ذلك فلا قيمة لمدولها ايضا .

ومن البديهي ايضا انه ليس لها هذا الحق في تلك الحالات
المخصوص عليها بالمادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ ، والتي يقرر
فيها الاختصاص بالتحقيق للنيابة الادارية دون غيرها .

الفرع الثاني

تصرف النيابة الادارية في التحقيق

اذا تولت النيابة الادارية التحقيق مع الموظف سواء ابتداء ام بناء
على احالة من جهة الادارة ، فيكون لها التصرف في التحقيق بعد استيفائه :
والنيابة الادارية ان تتصرف في التحقيق اما بحفظه واما باحالة
الموظف الى المحاكمة القضائية .

● التصرف بالحفظ : Le classement de l'enquête

يكون قرار النيابة الادارية بالحفظ (١) اما مؤقتا واما قطعيا .

والحفظ المؤقت يعنى امكان اشارة التحقيق ثانوية متى زال سبب
الحفظ ، كأن يكون الحفظ لعدم معرفة الفاعل ثم عرفت بعد ذلك ، او يكون
الحفظ لعدم كفاية الأدلة (٢) ، ثم جد من الأدلة ما يستوجب اشارة التحقيق
من جديد ، والتصدى للمستوليات مرة اخرى . وهناك ثمانية اسباب مختلفة
للحفظ ينطبق أغلبها ايضا على التحقيق الذى تقوم به الجهة الادارية .

(١) م ٨٦ من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل لدى
النيابة الادارية .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ ق في ٢٢/٥/٦٥
وقد اقرت مبدأ هاما من مقتضاه : ان قرار النيابة الادارية الصادر بحفظ التحقيق كان
مؤقتا لعدم كفاية الأدلة ٠٠٠ ومن ثم لا تكون له حجية تحجب سلطات الجهة الادارية من
توقيع الجزاء الذى قدرته .

١ - الحفظ لعدم الصحة : Classement pour inexactitude

وذلك اذا كشف التحقيق عن أن ما نسب الى العامل لم يقع منه ،
وبمعنى آخر عدم قيام تلك الوقائع موضوع التحقيق ، تلك التي لو صح
قيامها لاستوجب مؤاخذة فاعلها ، وهو ما تنتهى اليه كافة الشكاوى الكيدية
والمقصود منها اثارة البلبلة والفسوشرة على موظف عام ، لا الكشف عن
اخطاء فى سير المرفق العام .

٢ - الحفظ لعدم المخالفة :

Classement pour l'inexistence d'infraction

وذلك اذا تكشف من سياق التحقيق ونتيجته أن ما نسب الى العامل
من الوقائع قد وقع منه فعلا ، غير أنه لا ينطوى على مخالفة ولا يشكل
خروجاً على مقتضيات الوظيفة ، أو اهدارا لأحد الالتزامات التي تقع على
عائق الموظف العام .

٣ - الحفظ لعدم الأهمية : Classement pour faible importance

وذلك عند اسناد المخالفة الى شخص فاعلها اسناداً صحيحاً ،
وقيامها من ناحية التكييف قيماً منضبطاً ، غير أنها من البساطة بما
لا تستوجب مجازاته عنها ، وكانت مبررات التفاضى عن ذلك هي الأولى
بالرعاية .

ويمثل « الحفظ لعدم الأهمية » المجال الطبيعى لانساء استعمال
السلطة التقديرية فى حفظ التحقيقات ، حينما تقوم به جهة الادارة . وهو
ما يستبعد حدوثه فيما اذا قامت النيابة الادارية بالتحقيق وبتقرير الحفظ .
لذا أنه يفترض فى هذه الحالة صحة الوقائع وصحة تكييفها القانونى وكونها
تمثل جريمة تأديبية ، ولكن تقوم جهة الادارة باعتبارها ذات أهمية ثانوية
بما يقتضى الحفظ .

وبالطبع ما يمكن أن يعد « أساسياً » وما يمكن أن يعد « ثانوياً » هي
أمر تقديرية يختلف فيها الأشخاص . ولذا ، فإمكانية الحفظ هذه تعد مرتعا

خصباً للمحسوبة والمجاملات ، وثغرة يمكن من خلالها « إخراج » الموظف
المحال إلى التحقيق .

٤ - الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع :

Autorité de la chose décidée

وهو ترتيب لمبدأ حجية الشيء المقضى به وذلك إذا ما تبين أن ما نسب
إلى الموظف سبق أن تناولته من قبل جهة ذات ولاية في التحقيق والتأنيب
وانتهت بشأنه إلى قرار أو حكم فيكون لذلك حجيته على الأمر موضوع
للتحقيق بحيث لا يجوز مساءلة المخالف عنه ثانية .

واكتشاف مثل هذا القرار يغفل يد النيابة الإدارية في التحقيق ويقف
به عند ذلك الحد الذي اكتشف فيه القرار ، متى كان ذلك القرار صادراً من
يملكه قانوناً (١) .

ويرد على قاعدة سابقة الفصل في الموضوع قيدان ، أو بمعنى آخر
ثمة حالتان لا يشكل قيامهما سابقة للفصل في الموضوع ، ولا يعتد بهما من
هذه الناحية ، ولا قيد على النيابة في استمرار نظر الموضوع وإعساده
قرارها بشأنه .

(١) يراد أن الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع هو ذلك الذي يتكشف فيه لدى النيابة
الإدارية أن تلك الوقائع المطروحة أمامها ، كانت موضعاً للتحقيق تولته جهة الإدارة بمعرفة
وانتهت بشأنه إلى قرار معين ، ولهذا القرار حجيته المانعة من إثارته ثانية ، إذ لا يغفل أن
يؤخذ شخص بجريته مرتين . كما قد تكون سابقة الفصل في الموضوع قد تمت بمعرفة النيابة
ذاتها كأن تكون قد تصدت للواقعة من قبل مثلاً ، أو تكون مواظدة العامل قد أثبتت في قضية
أخرى بسبب قيام حالة من حالات الارتباط ، أو يكون العامل قد سبق أن أحيل بسبب الواقعة
إلى محاكمة تأنيبية .

راجع ما سبق عرضه في هذا الشأن في القسم الأول بشأن عدم ازدواج العقاب
التأنيبي .

وراجع في هذا الشأن ، المحكمة الإدارية العليا ، ١٤/١٢/١٩٥٧ ، ج ٣ ق ٣ ص ١٢٨٢ ،
ولنفس المحكمة ، ١٦/١/١٩٦٣ ، ج ٨ ق ٤ ص ٤٣٩ - أحكام سبق الإشارة إليها .

الحالة الأولى : اذا تبين أن الجهة الادارية قد أصدرت قرارها اثناء قيام النيابة الادارية بالتحقيق وقبل التصرف فيه (١) وبطريق الأولى متى تبين أن المخالف مطروح أمره على المحكمة التأديبية (٢) ، فليس لجهة الادارة والحال كذلك أن تستيق الأحداث برأى والا كان ذلك مصادرة للنيابة الادارية في رأيها وتعطيلا لاختصاص أصيل أضفاه عليها القانون .

الحالة الثانية : اذا كانت الجهة الادارية قد تصدت لوقائع لا تدخل أصلا في ولايتها أو أجرت تحقيقا لأحد العاملين مما لا اختصاص لها بشأن التحقيق معه ، حتى ولو كانت قد انتهت في شأن مسؤوليته بقرار تأديبي سابق على اتصال علم النيابة الادارية بالواقعة (٣) فان قرارها في هذا الشأن يقع منعذما ، وتعتبر تحقيقاتها كأن لم تكن . وبالتالي لا يعتبر قرار الجهة الادارية المشار اليه سابقة فصل في الموضوع ولا يقوم سببا لحفظ التحقيق استنادا الى ذلك .

٥ - الحفظ لامتناع المسؤولية لعامة عقلية عند ارتكاب المخالفة : Classement pour irresponsabilité

وهذا النوع من الحفظ هو تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية بصفة

عامة (٤) .

(١) حكم الادارية العليا - وقد سبق الإشارة اليه - في القضايا أرقام ١٣٥ ، ١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ لسنة ١١ في جلسة ١٩٦٨/٦/٣ - تلك التي تشير الى أنه ليس للجهة الادارية ان تسبق النيابة الادارية برأى والا كان ذلك مصادرة للنيابة الادارية في رأيها وتعطيلا لاختصاص أصيل أضفاه عليها القانون .

- وحكما أيضا في القضية رقم ١٣٣٠ لسنة ٩ في جلسة ١٩٦٧/٤/٨ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ٧٣/١/٢٧ - قضايا أرقام ٩٦٣ ، ٩٧٤ لسنة ١٥ ق ، طعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق في ١٥/١/١٩٧٧ وقد سبق الإشارة اليهما .

(٣) راجع أحكام المنشور رقم ١ لسنة ١٩٨٤ الصادر عن الادارة العامة للمراسم والبحوث بالنيابة الادارية .

(٤) تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري على أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل » اما لجئون أو عامة في العقل وأما لجنوبية ناشئة عن « » .

راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٩/٢٨ ، س ٢٣ ق ، طعن رقم ٥٨٧ حكم غير منشور سبق الإشارة اليه .

- ٣٦٩ -

(م ٢٤ - الشرعية الاجرائية)

٦ - الحفظ لامتناع العقاب : Acte non répréhensible

ويأتى هذا الحفظ نزولا على حكم القانون وواجب الطاعة (١) ، ذلك أن نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظائرها (٢) ، فى القوانين السابقة ، تعفى من العقوبة رغم ارتكاب المخالفة ، متى ثبت أنه ارتكب المخالفة تنفيذا لأمر كتابى صدر اليه من رئيسه شريطة أن يقوم المخالف قبل التنفيذ بتنبيه رئيسه كتابة الى ما بالأمر من أوجه المخالفة . ومقتضى حكم هذه الفقرة نقل المسؤولية كاملة على مصدر الأمر رغم أن هناك فاعلا آخر هو مرءوسه . وشروط اعمال ذلك النص (٣) أن يكون

(١) تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف يطيع فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته او امتدحها واجبة عليه ... وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعته وأن امتثاله كان مبنيا على أسباب مقفولة) .

(٢) نص المادة ٩٤ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٩ ، نص المادة ٢/٥٩ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، نص المادة ٥٥ لفقرة ٢٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٨ ، من ٧ ق ، رقم ١٤٦٢ ، حيث تقر المحكمة « أن اعفاء الموظف من العقوبة استلذا الى أمر رئيسه لا يقترب الا اذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذا لأمر كتابى صادر اليه من هذا الرئيس ، بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة » .

ويلاحظ أن وجه المثارق بين النص الجنائى والنص التأديبى ، يظهر فى رغبة المشرع فى النص الاول فى نقل عبء اثباتات الى عبء اثبات السبب المعنى من المسؤولية على عاتق العامل الاصلى ، فيقع عليه اثبات ارتكابه للفعل بعد التثبت والتحرى ، كما يقع عليه اثبات اعتدائه بمشروعية السلوك ذاته . واعمال النص فى المجال التأديبى أيسر من الفاعية العملية إذ لا يقع على العامل اثبات الدوافع او النوايا الطيبة . كما لم يكلفه القانون بالتثبت والتحرى وانما اشترط بشأنه شرطا يسيرا هو أن ينيه رئيسه الى ما فى الأمر وتنفيذه من خطأ ، وأن يكون ذلك التنبيه كتابى . والتنبيه الكتابى ليس بذاته سبب الاعفاء وانما هو وسيلة إثبات أن مصدر الأمر قد أصر على خطئه فيكون مسئولًا عن ذلك الخطأ ، وأن العامل القائم بالتنفيذ لم يكن الا أداة لتنفيذ ما ارتأه رئيسه ، وتكون المسؤولية عندئذ على مصدر الأمر كما ينص القانون صراحة ، وشرط الكتابة ليس مطلوبا لذاته وانما لتمشيط ما قد يثار من الادعاءات فيما بعد ، إذ لو ترك الأمر على اطلاقه واكتفى الشارع بتقرير شرط الأمر الصادر من الرئيس

السلوك المادى للفاعل مخالفا للقانون ، وإن يكون قد صدر أمر
كتائى بشأن ذلك النص المخالف ، أمر صادر ممن يملك إصداره ، وإن يكون
المخالف الأصلى قد سبق قبل قيامه بالتنفيذ الى تنبيه رئيسه كتابة ايضا
بما ينطوى عليه تنفيذ الامر من مخالفة (١) .

=

والتنبيه الموجه من الرؤوس دون تقرير شرط الكتابة لتعذر من الناحية العملية وضع المسئولية
فى نصها .

وكذلك وفق المشرع فى هذا النص بين أن يؤتم بين واجب طاعة الرؤساء وبين تحديد
ضوابط للمسئولية عند شيرها .

(١) وثمة نظر للمستشار محمد رشوان فى هذا الصدد ، ان يذهب الى أن هذه هى
الحالة الوحيدة فى القانون التى تعد سببا لرفع المسئولية عن الموظف والمفاد على آخر هو
رئيسه ، كما لا معنى ذلك النص ابلهة الجرمية ، فان هناك حالات للاباحة بالتطبيق للأصل
العام المخار اليه ، كحالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعى التى تبرح ارتكاب الجريمة العامة ،
وهى من وجهة نظره ، تبرح ايضا ارتكاب الجريمة التتابعية . ويضرب على ذلك مثلا بحق
الدرس على تلاميذه فى التاكيب دون تجاوز حدود التاكيب الشرعى ، ودون أن يكون فى الامر
جريمة ، وهو ما يقابل حق الاب فى تاكيب ابنه بذات الصفة والظروف .

راجع محمد رشوان ، أصول القانون التاكيبى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ . ولكن
ما حكم مسئولية العامل اذا صدر اليه أمر كتائى من رئيسه بالتطبيق لحكم هذه المادة - فنتبه
الى ذلك كتابة ايضا ، والى ما فى الامر من مخالفة لأمر الأخير على فعوى الأمر فامتنع العامل
عن التنفيذ ؟ بمعنى أنه لم يتم تنفيذ أمر مخالف للقانون برغم صدوره كتابة من رئيس يختص
بذلك . وفى الحقيقة أن عدم تنفيذ الأمر رغم ذلك اذا كان قد تماشى مخالفة القانون ابتداء
فقد رتب ذنباً تكميلى قوامه الخروج على مقتضى واجب الطاعة الذى يعد من أهم واجبات
الوظيفة ، وهنا يكون الموظف بامتناعه قد امتنع عن مخالفة القانون متمثلا فى الأمر الصادر
اليه من رئيسه فى الوقت الذى ارتكب فيه هو ذنباً اداريا آخر - وعندما أن واجب الطاعة وإن
كان يفرض الالتزام بما يمليه الرؤساء من الأوامر تحسبا لحسن سير العمل وانظامه الا أنه
مضى ثبت أن الأمر موضوع التنفيذ كان بذاته مخالفا للقانون تعين والمحال كذلك أن يكون سببا
للاعفاء من المسئولية ايضا والا أصبحت مخالفة القانون عملا تلقائيا مستندا لأمر الرؤساء
سواء عن جهل بالحكام القانون أو عن عمد فى ذلك .

وراجع ايضا فى هذا المجال المستشار عبد الوهاب البندارى - المرجع فى القانون
التاكيبى مقارنا بالقانون الجنائى - الجرائم التاكيبية والجنائية طبة ٧١/٧٠ من ١٧٥
وما بعدها .

٧ - الحفظ لترك العامل الخدمة : Classement pour l'in de service

استقرت التشريعات وأحكام القضاء فى فرنسا (١) على ضرورة حفظ التحقيق فيما اذا ترك العامل الخدمة بالاستقالة . اذ تعد الاستقالة قبولا ضمنيا من جانب جهة الادارة بانها الاجراءات التأديبية تجاه الموظف المستقيل (٢) .

وقد تصدى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لهذا الامر فى المادة ٨٨ (٣) ، المعدلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، وفسق بين حالتين :

الحالة الاولى : عند ارتكاب مخالفة ادارية اعقبها ترك العامل للخدمة . فاذا كان قد بدىء فى تحقيق تلك المخالفة قبل ترك العامل الخدمة جاز لجهة الادارة تتبعه عقبها ، بمعنى انه وهو خارج الخدمة ، أما اذا لم يكن قد حقق فيها فيعنى ذلك عدم جواز تتبعه عن ذلك ، ويكون بهذا قد اقلت من العقاب .

الحالة الثانية : عند ارتكاب مخالفة مالية ، اعقبها ترك العامل للخدمة . وقد كان النص صريحا . اذ حددها بالمخالفة المالية التى يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة فى هذه الحالة اعطى المشرع مهلة خمس سنوات يحق تعقب المخالف خلالها .

(١) استقر القضاء فى فرنسا على ان اعادة العامل الى المعاش تنهى الاجراءات التأديبية القائمة ضده ، راجع فى هذا الشأن احكام مجلس الدولة الفرنسى ، C.E. 20 Janvier, 1911, BOUFANTE, Rec. 1911, P. 173.

(٢) راجع نص المادة ٣٣ من نظام العاملين المدنيين الفرنسى (قانون ٤ فبراير ١٩٥٩) الا انه يجوز لجهة الادارة فى النظام الفرنسى ان تحرك الاجراءات التأديبية ضد الموظف المستقيل ، وبعد قبول الاستقالة وذلك بالنسبة للوقائع التى تكون قد كشفت لها بعد قبول الاستقالة .

(٣) وتقابلها المواد ٦٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

ومعنى هذا أن المشرع قد فرق في التتبع التأديبي بين حالتين (١) ، حالة ارتكاب مخالفة إدارية فاشترط أن يجرى بشأنها تحقيق قبل تركه الخدمة ، وحالة ارتكاب مخالفة مالية واشترط بشأنها أن تكون من تلك التي يترتب على قيامها ضياع حق مالى للدولة . بمعنى أن قيام مخالفة مالية لا يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة لا تؤدي الى مثل هذه النتيجة .

ومن ثم فالصياغة بحالتها تثير الבלبله (٢) وتعطى انطبعا غير حقيقى من التطبيق العملى للمادة ، كما ترى أن هناك من المخالفات المالية ما لا يجوز التتبع بشأنها مادامت لا يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ، وهو نظر يؤدي الى تقييم كل مخالفة على حدة لتقرير ما اذا كان يجوز التتبع من عدمه .

(١) راجع المستشار عبد الوهاب البندارى ، المرجع السابق ص ٢٦٦ . حيث يقرر أنه ولما للعمل العام لم يكن يجوز ملاحقة الموظف بالمسئولية التأديبية بعد انتهاء خدمته الى أن صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ الذى أجاز مساملة الموظف العام من المخالفات المالية ولو بعد تركه الخدمة .

(٢) من الملاحظ أنه ، ومنذ العمل بهذا النص ، لم يكن المشرع الجبرى موفيا لمطلبنا لا من ناحية الصياغة ولا من ناحية المضمون ، ذلك أنه اعتبر من تنتهى خدمته لأي سبب مانجا من موانع التتبع التأديبي فيما عدا من يرتكب ذنبا تأديبيا تكون الاجراءات قد بدأت بشأنه ولم تنك بعد فيحق للجهة الادارية أن تستمر فى اتخاذ اجراءات تأديبية ، أى كأن ما أسند إليه ذنبا من الذنوب المالية التي يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ، على هذه الحالة أعطى المشرع مهلة خمس سنوات يحق تعقب المخالف خلالها . وهو الاتجاه المضاد تماما لما أخذ به المشرع الفرنسي كما سبق ذكره . إذ أن الاصل فى فرنسا أن الاستقالة تؤدي الى انتهاء الاجراءات التأديبية التي بدأت قبل الاستقالة . تحفظ الأوراق ، لاستقالة الموظف وانتهاه خدمته ، مادامت جهة الادارة قد قبلت الاستقالة . وبالعكس يكون لها تحريك الاجراءات التأديبية والتحقيق فى الوقائع الجديدة التي تتكشف بعد استقالة الموظف فيما اذا كانت غير مرتبطة بالوقائع الاولى التي تلتها الاستقالة ويشترط أن تمثل جريمة تأديبية مستقلة .

راجع ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ، والهاشم رقم ٢٨ من نفس الصفحة .

وكان الأجدر أن ينظر الى المخالفات المالية على أساس مختلف ، فمادام
قد تم جبر الضرد المالى المترتب من جـراء قيام مخالفة مالية ، فلا معنى
اذن لتتبع المخالف (١) .

(١) فلذا علمنا أن ميعاد سقوط الدعوى التأديبية ذاته بحسب ما أورده القانون ٨٣/١١٥
هو ثلاث سنوات من تاريخ وقوعها ، وكان فيما سبق ثلاث سنوات من تاريخ وقوعها أو سنة
من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوعها (القانون ٤٧ لسنة ٧٨ ، ٥٨ لسنة ٥١) وثلاث
سنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بها (القانون ٤٦ لسنة ٦٤) . فمعنى ذلك هو تضارب
ظاهر بين مهلة السنوات الخمس التى أعطاهها المشرع لجهة الادارة كى تتتبع المخالف فى
مخالفة مالية مؤثرة ، وبين مواعيد سقوط الدعوى .

ذلك أن ارتكاب مخالفة مالية من ذلك النوع كان ولاشك حال وجود العامل بالخدمة ،
أى قبل انتهائها بمعنى أن انقضاء مدة سقوط المخالفة قد يتم فى مطلع السنوات الخمس ،
وحتى لو أن ارتكاب المخالفة قد تم فى اليوم الأخير لخدمة المخالف بالوظيفة مثلاً فإن ميعاد
السقوط يتقضى بعد ثلاث سنوات أو لم تتخذ جهة الادارة اجراء قاطعاً للمدة ، ومن هنا
يبدو واضحاً مقدار التعارض بين ميعاد السنوات الخمس التى وضعها المشرع لتتبع
المخالف بعد انتهاء خدمة الموظف وبين ميعاد السقوط ذاته ، (راجع فى هذا الشأن بالنسبة
للجوانب النظرية ، د. محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة ،
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١) وقد تعرضت المحكمة الادارية العليا لهذا الامر
فى الدعوى رقم ٩٧٩ س ٩١ ق . وانتهت الى أن كل من الميعادين له مجاله الخاص .
فقاعدة الثلاث سنوات هى قاعدة عامة ، أما قاعدة الخمس سنوات فهى تشمل المخالفات
المالية السابق عرخبها فقط .

اضف الى ذلك تلك العقوبة البسيطة التى استحدثها المشرع فى القانون ٤٧ لسنة
٧٨ وهى عدم جواز توقيع عقوبة على من تنتهى خدمته الا الغرامة ، وهى فى حدها الأدنى
خمس جنيهات وهى حدها الأقصى بما لا يجاوز خمسة اشغال راتبه الشهرى الذى كان
يتقاضاه أثناء الخدمة . على حين كانت القوانين السابقة على القانون الحالى الفصل
كثيراً فى هذه الخصوصية اذ كانت ترتب كمقوبة على من انتهت خدمته ، عقوبات تتفاوت
ما بين الغرامة والحرمان من المعاش فى حدود ثلاثة اشهر أو خفض المعاش بمقدار الربع .
وجاء القانون الحالى ليقتصر الامر على الغرامة فقط . وهو يسمح السبيل مبدداً لكل من
تسول له نفسه أن يرتكب من المخالفات ما يشاء قبل انتهاء خدمته بحسبان أن مال ذلك أن
وقع فى شرك المصاكمة التأديبية أن لا حول لهذه الأخيرة قبله الا بتفريمه فى حدود ما قدره
القانون وهو امر جدير حقاً بإعادة النظر فيه وتقرير عقوبة أشد فى مثل هذه المناسبة
بحيث تفرض الالتزام على العامل حتى اليوم الأخير فى حياته الوظيفية .

كما ان من المخالفات الادارية ما يبلغ حدا من الجسامة يستوجب تتبع مرتكبها ولو لم يكن قد بدىء التحقيق معه قبل تركه للخدمة .

ولذا يتعين أن يعطى المضرع مهلة للتتبع أقل مما حددته في المخالفات المالية ولتكن ثلاث سنوات من ترك المخالف الخدمة ، وسواء كان ذلك في المخالفات المالية أو الادارية (١) ، بحيث يقتضى لجهة الادارة تتبع المخالف خلالها تأديبيا مع ترك ملاءمة التتبع على ضسوء المخالفة ذاتها ومدى اخلالها بالمرق ، فان تقاعست الجهة الادارية بعد ذلك لا تلومن الا نفسها ، ويقع امر ذلك التقاعس على المتراسى ، بما يقيم مسؤوليته التأديبية .

٨ - الحفظ لوفاة الموظف : Classement pour décès

وكما هو الامر في الدعوى الجنائية (٢) ، تنتهى الاجراءات التأديبية بوفاة الموظف (٣) ، ايا ما كانت المرحلة التى قطعتها هذه الاجراءات ، فلو توفى الموظف أثناء التحقيق تعين حفظه فيما يخص هذا الموظف والاستمرار فيه اذا كان هناك موظفون آخرون مشتركون في نفس الخطأ التأديبي . واذا توفى الموظف بعد التحقيق وثبوت ادالته ولكن قبل توقيع الجزاء ، تعين

(١) يلاحظ أن القوانين السابقة كانت تشترط لى يمكن تتبع عامل تأديبيا في مخالفة ادارية أن يكون التحقيق مع العامل نفسه بمعنى أن يكون العامل احد اولئك الذين تناولهم التحقيق ، أو يكون وحده موضعا لذلك التحقيق ، فاذا أجرى تحقيق لم يسأل خلاله العامل ثم ترك للخدمة تعذر والحال كذلك تتبعمه .

الا أنه بصفر القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ تدارك هذا القصور فاكثف في مثل هذه الخصوصية أن يكون قد تم تحقيق بصفة عامة دون أن يشترط اجراؤه مع العامل ذاته الذى تنتهى خدمته ، وقد وسع ذلك عن امكانية التتبع كما يمر السبيل امام مضرع تتبع عامل ارتكب مخالفة ادارية ثم ترك للخدمة دون أن يتناوله التحقيق .

(٢) راجع ، د. احمد قصى سرور ، المرجع السابق ، الجزء الاول .

(٣) لقد نصت المادة ٨٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المحلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ ، لا يمنع انتهاء خدمة العامل لاي سبب من الاسباب حدا لوفاته من محاكمته تأديبيا اذا كان قد بدىء في التحقيق قبل انتهاء مدة الخدمة .

ايضا حفظ الموضوع . كما تنتهى ايضا اجراءات المحاكمة التأديبية فيما اذا توفى الموظف قبل النطق بالحكم . وذلك اعمالا لمبدأ شفضية العقوبة (١) .

وفى هذا الشأن تقول المحكمة الادارية العليا (٢) ، « ان الدعوى التأديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الأصل العام الوارد ، فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى تنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية لموفاة المتهم » . وهذا الأصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء نظر المحاكمة التأديبية سواء اكان ذلك أمام المحكمة التأديبية أم أمام المحكمة الادارية العليا (٣) .

٩ - تقادم الجريمة التأديبية : La prescription

وفى هذا المجال يختلف القانون المصرى تماما عن القانون الفرنسى . إذ لا يعرف هذا الأخير مبدأ سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم ، بينما يقر هذا المبدأ بالنسبة للجريمة الجنائية . فكما يؤكد سالون S. SALON فإن « قدم الفعل المجرم لا يمكن أن يؤدى الى أن يفلت فاعله من العقاب » .

L'anciété d'un fait répréhensible n'est jamais susceptible de faire échapper son auteur à une sanction. (٤)

(١) راجع ،

C.E. 8 Février, 1960 COUROUGE, Rec. 1960, P. 92 ; C.E. 1 Déc. 1954, HOHLWEG, Rec. 1954, P. 632.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣٧٤ لسنة ١٠ ق فى ٢٦/١٢/٢٠ وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١/٢٦ ، المجموعة ، ص ١٦ ، رقم ٢٣٠ من ١٧٣٦ سبق الاشارة اليه .

(٣) وراجع ايضا فى هذا المجال حكم المحكمة التأديبية لوزارة المواصلات لسنة ١ ق الصادر فى ١٢ مايو ١٩٥٩ ، سبق الاشارة اليه .

وراجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ هامش ٣٦ .

(٤) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

ولقد تردد المشرع المصري منذ عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٨٣ ما بين تقرير التقادم من عدمه ، كما اختلفت التشريعات في تحديد مدة التقادم (١) واستقر الأمر بمصدور القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بأن نص في مادته الأولى على تعديل الفقرة الأولى من المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧

(١) راجع في تاريخ وتطور تقادم الدعوى التأديبية رسالة الدكتور محمد محمود ندا المسابق الاشارة اليها ، القاهرة ، ١٩٧١ .

وراجع فتوى المجلس رقم ٢٧٩ بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٢ ، ملف رقم ٧٤٩/٢/٣٢ ، المجموعة ، ص ٦٩ ، حيث استعرض المجلس التطور التشريعي للتقادم وبين « ان المشرع لم يتناول سقوط الدعوى التأديبية بالتنظيم الا في ١٩٥٢/٨/٤ عندما اصدر القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٢ بإنشاء مجلس تأديبي لمحكمة الموظفين من المخالفات المالية » فلقب قضى في المادة (٢٠) من هذا القانون بسقوط الدعوى في المخالفات المالية بمضي خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة وقرر انقطاع هذه المدة بأي اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة مع سريان مدة جديدة ابتداء من آخر اجراء من تلك الاجراءات ، ولقد بقي الوضع على هذا الحال في ظل العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الى ان يسر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الذي عدل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فأضاف اليه المادة ١٠٢ مكرر التي قسفت بعدم سقوط الدعوى التأديبية في جميع المخالفات سواء كانت مالية أم إدارية طوال مدة وجود الموظف بالخدمة وسقوطها بمضي خمس سنوات من تاريخ ترك الخدمة . ثم جاد المشرع مرة أخرى الى مبدأ تقادم الدعوى التأديبية أثناء الخدمة عليا أصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذي قرر في المادة ٦٦ بسقوط تلك الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة وانقطاع تلك المدة بأي اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وسريان مدة جديدة ابتداء من آخر اجراء فأنقذ للتقادم ، واستمر المشرع في اعتناق مبدأ تقادم الدعوى التأديبية في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بيد انه اتجه لأول مرة الى تحديد مهتين للتقادم ، وذلك في المادة (١٢) من القانون اذ قرر اسقاط الدعوى بمضي سنة من تاريخ علم الرئيس بالمخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أي الممتين اقرب من انقطاع تلك المدة بأي اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الا انه لم يحدد أي المتين تبتأ من جديد بعد الانقطاع وأخذ المشرع بذات الحكم في المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة المعمول به حاليا : فخص في تلك المادة على انه « تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضي سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها » أي المتين اقرب ، وتنتقل هذه المدة بأي اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسمى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء » .

لسنة ١٩٧٨ ، وجعل سقوط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود في الخدمة تخضع لمدة واحدة ، ألا وهي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة (١) . وميعاد السقوط من النظام العام ، ويجوز لكل ذي حق التمسك به وتقضى به المحكمة التأديبية من تلقاء نفسها . كما أن للنيابة الإدارية فيما إذا تعرضت لتحقيق الوقائع أن تأمر بالحفظ لسقوط الدعوى التأديبية دون أن يطلب منها ذلك .

ومما لاشك فيه أن المشرع قد وفق في تحديد ميعاد واحد لسقوط الدعوى التأديبية وخصوصا أن ميعاد السقوط المحتسب اعتبارا من تاريخ علم الرئيس بالواقعة ، هو معيار مرن قد يصعب ضبطه في كثير من الأحيان .

ويستند مبدأ سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم على ثلاثة أفكار أساسية ، أولها حث جهة الإدارة على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد من يرتكب خطأ أثناء قيامه بواجبات وظيفته المسماة ، حتى لا تسقط الدعوى بالتقادم .

وثانيها ، بث الثبات والأطمئنان في داخل الوظيفة العامة فيما إذا مرت مدة كافية بعد ارتكاب المخالفة ، ولم تقم الجهة المختصة بتحريك الإجراءات التأديبية - إذ أنه يتعين ألا تصبح المخالفة سلاحا دائما يسلطه الرئيس الإداري على حق الموظف المخالف .

وثالثها ، أن سكوت جهة الإدارة طوال مدة معينة ، عن اتخاذ الإجراءات التأديبية ، يعني رغبتها في التجاوز عن واقعة ما . إذ أن مرور الوقت قد يؤدي إلى صعوبة ، وأحيانا استحالة ، إثبات الوقائع بدقة وتحديد المسئولية (٢) .

(١) راجع ، نص المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) راجع في هذا الشأن ، د. محمد ندا ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، د. السيد محمد إبراهيم ، شرح نظام العاملين بالدولة ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٥٧٢ ، مفادى شاهين ، المسألة التأديبية ، ص ٣٣٥ .

● وقف التقادم : Suspension de la prescription

أشار القانون الى أحوال يوقف فيها التقادم ، إذ يرد عند الإشارة الى احكام السقوط أن هذه المدة تنقطع يائ اجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة . وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء (١) ، كما تقرر أنه اذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يقترب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة (٢) .

وأيضا ، اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية (٣) .

وعلى ذلك فقد أوضح القانون على سبيل الحصر أحوال وقف التقادم ، وسرى هذه الأحوال على التقادم الثلاثي والتقادم الخماسي أيضا (٤) .

وعلى ذلك فأحوال وقف التقادم ثلاثة :

الحالة الأولى : اذا اتخذ أى اجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام
أو المحاكمة : La procédure suspensive

ويثور التساؤل عن طبيعة تلك الاجراءات . وهل يشترط بقصوصها أن يكون هناك تحقيق بالمعنى المتعارف عليه . مثلا ، يتم استجواب العاملين

(١) نص الفقرة الثانية من المادة ٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) نص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة .

(٣) نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة .

(٤) يلاحظ بجله أن عاملا في الخدمة قد ارتكب مخالفة إدارية أو مالية صار أفضل حالا وأمسك حظا مما لو ارتكبها ثم انتهت خدمته . إذ جعل المشرع التقادم في الأولى بثلاث سنوات وفي الثانية عند تولف شروطها بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة . وهذه نتيجة غير منطقية بالنظر الى هدف التأديب ذاته وهو اصلاح المرفق بتقويم العاملين به ، فكان أكثر تهاونا مع العامل المستمر في العمل - حديداً مع من انتهت خدمته ولا يرنجى من وراء ردهم وتقومه أية مصلحة للمرفق !

من خلاله أو سماع اقوال شهود ، أم يكتفى باتخاذ أى إجراء آخر من اجراءات التحقيق كالاتحالة أو الاستدعاء أو طلب تقرير خبير وخلافه مما لا يعد استجواباً ٩

لأنك أن تقرير هذه المسألة وقد سكت النص عن تفسيرها يستوجب الوقوف على ما تغياه الشارع من أحكام السقوط ، ألا وهو ألا تظل المخالفة سيفا مصلتا على رقبة مرتكبها طيلة حياته الوظيفية بما يجاوز ضرر ذلك ما كان من ضرر بمناسبة وقوع المخالفة ذاتها ، ولعل ذلك هو الحكم فى تقرير السقوط فى أحكام القوانين الأخرى كالقانون المدنى والقانون الجنائى ، كما تستنهض أحكام السقوط أصحاب المصلحة فى تحريك الادعاء ومنع الدعاوى من السقوط بعضى المدة . وعلى ذلك فقيام السلطة التأديبية بالأمر باتخاذ اجسراء ما ، يكشف عن عدم التراخى وترك الدعوى نهبا للسقوط ، وعليه فإن القضاء الادارى ، وقد ذهب ذلك المذهب ، اكتفى حتى بطلب الاحالة الى التحقيق كاجراء قاطع للتقادم (١) .

والرأى عندنا أنه يجب التوسع فى مفهوم « الاجراء القاطع للتقادم » وعدم قصره على الاحالة الى التحقيق . بل يتعين اعتبار أى اجراء يفيد نية الادارة فى عدم ترك الجريمة بلا عقاب ، كاجراء قاطع للتقادم .

كما أن اتخاذ هذه الاجراءات ضد موظف اثبتت التحقيقات براءته ، يقطع المدة بالنسبة للموظف الذى ارتكب الفعل المخالف ، ولا يجوز له الدفع بسقوط الجريمة بالتقادم .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٩٦٧ لسنة ١٩ ق فى ١٧/٢/١٩٧٩ حيث تقدر أن عبارة « أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الواردة بالمادة المذكورة من الاتصاع والضمول بحيث تتسع لكافة الاجراءات التى يكون من شأنها بحث الاتهام وتحريكه » .

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٨٧ لسنة ٢٢ ق فى ١٧/١/١٩٨١ ، حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٨٢ لسنة ٢٢ ق فى ٢٩/٤/١٩٧٨ (أحكام غير منشورة) .

الحالة الثانية - تعدد المخالفين : La pluralité d'accusés

إذا تعدد المخالفون ، فإن قطع المدة بالنسبة لأحدهم يسرى في شأن الباقيين ، فليس لأحد منهم أن يحتج بعدم اتخاذ إجراءات قاطعة للمدة قبله .

وهذا النص منطقي تماماً فلا شك أن تعدد المتهمين يعنى قيام احدى حالات الارتباط ، واتخاذ إجراءات بالنسبة لأحدهم يعنى يقظة جهة الادارة وعدم تنازلها عن الدعوى ، فمعنى ذلك النص حقيقة أن السقوط تنقطع مدته اذا ما اتخذ اجراء فى الوقائع ذاتها من تلك الاجراءات القاطعة للمدة بغض النظر عن الأفراد ، سواء كان هناك خطأ فى تحديد المذنب ، أم تعدد المذنبون .

الحالة الثالثة - اثر ميعاد السقوط فى الجريمة الجنائية المنطوية على جريمة تأديبية : Prescription pénale et prescription disciplinaire

وهى الحالة الثالثة التى افترض خلالها المشرع أن ننبأ تأديباً قد انطوى بذاته على جريمة جنائية ، بمعنى أن السلوك المادى واحد ، وإنما ينشأ عنه جريمة جنائية وخطأ تأديبى .

عندئذ غلب المشرع ميعاد السقوط فى الدعوى الجنائية ، واعتبر الدعوى التأديبية بمثابة ، عن السقوط مادامت الدعوى الجنائية لم تسقط (١) .

وتعد هذه القاعدة استثناء من الأصل العام فيما يتعلق باستقلال الإجراءات التأديبية عن الإجراءات الجنائية (٢) .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الملحق رقم ٧٠ لسنة ٢٤ ق فى ٧٨/١٢/٢٠
اذ تقول المحكمة : « وإذا كان الفعل يكون جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية » .

وتعتبر إجراءات التحقيق أو الملاحقة الجنائية التى تتخذ بالنسبة للتهام الجنائى المنسوب الى الموظف من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الدعوى التأديبية . راجع منشور الدراسات والبحوث الصادر عن النيابة الادارية ملف رقم ٤٧ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن فى القسم الاول من هذا البحث .
وارجع ، SALON المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

ويثور التساؤل عما اذا كانت الواقعة المحالة الى النيابة العامة ، قد انتهت الى البراءة مثلا أو حفظت لعدم وجود جريمة عامة ، فما حكم المسقوط اذا كانت تلك الواقعة تنطوي على جريمة تأديبية مثلا وما حكم المسؤوليات التأديبية المرتبطة بها ؟

والواقع أن اجراءات التحقيق أو المحاكمة التي تتخذ اساسا بالنسبة للاتهام الجنائي المنسوب الى العامل والذي ينطوي على مخالفات تأديبية ، ذات أثر في قطع المدة المقررة لسقوط الدعوى التأديبية الناشئة عن هذه المخالفات ، وكذلك عن المخالفات المرتبطة بالاتهام الجنائي ، ولو لم تسفر هذه الاجراءات عن وجود جريمة عامة (١) .

بل ان حكم البراءة ذاته امام المحاكم الجنائية يعتبر قاطعا للمدة بالنسبة للمسئولية التأديبية ويبدأ سريان المدة من تاريخ صيرورته نهائيا (٢)

وبالطبع ، فان المدة الجديدة التي تسرى بعد قطع التقادم هي مدة ثلاث سنوات من تاريخ آخر اجراء قاطع للتقادم .

ويلاحظ في هذا الشأن انه بصدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، فان لفتوى المجلس الصادرة في ٢٣ فبراير ١٩٨١ تصبح غير ذات موضوع (٣) اذ كان مجلس الدولة قد أفتى بأن « الدعوى التأديبية تسقط بمضى سنة من تاريخ آخر اجراء قاطع لتقادمها » . وذلك على أساس أن الوضع التشريعي في ذلك الحين كان يسقط الدعوى التأديبية بأقرب الأجلين : اما مرور ثلاث سنوات على تاريخ الواقعة ، واما مرور سنة على علم الرئيس الإداري بها .

(١) راجع ، في العلاقة بين الاجراءات الجنائية والاجراءات التأديبية ، ادارة البحوث بالنيابة الادارية ، ١٩٨١/٢٧ ، ص ٣ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٢ ق .

(٣) لفتوى رقم ٣٧٩ ، ١٩٨١/٢/٢٣ ، ملف رقم ٧٤٩/٢/٣٢ ، سبق الاشارة اليها ، المجموعة ، ص ٦٩ .

● القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement

فإذا انتهت النيابة الادارية الى ضرورة حفظ التحقيق لاي سبب من الاسباب المذكورة سلفا ، فلا تعتبر الواقعة قد حفظت اكتفاء بذلك ، وانما يتعين صدور قرار بالحفظ من السلطة التأديبية المختصة (١) تنفيذا لرأي النيابة الادارية .

ويعد ذلك منطقيا بالنظر الى مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكون النيابة الادارية مجرد جهة قضائية تختص بالتحقيق ، لا بممارسة السلطة التأديبية ، إذ أن هذه السلطة تمارسها جهة الادارة والمحكمة التأديبية . ولذا ، فإذا بينت تحقيقات النيابة الادارية أنه لا يوجد جريمة تأديبية ، فإنها في الواقع « تقترح الحفظ » ، ويكون على جهة الادارة اتخاذ القرار الاداري في هذا الشأن ، كقرار تال لقرار الاحالة للتحقيق ، أو رفض الحفظ واعادة الأوراق للنياية الادارية لاقامة الدعوى التأديبية كما سنعرضه .

وقد حدد المشرع للجهة الادارية مهلة قدرها خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغها بقرار الحفظ من النيابة الادارية كي تصدر قرارها التنفيذي ، كما حدد مهلة مماثلة كي تبلغ النيابة بهذا القرار .

وتعتبر المهلة المذكورة هي بذاتها المحددة عند انتهاء النيابة في التصرف بتقرير المجازاة أيضا . ذلك أن نص المادة ١٢/١ قد جمع بين حالتى الحفظ والجزاء الذى لا يستوجب توقيع عقوبة أشد مما للجهة الادارية (٢) ، وكان الأفضل أن تعطى مهلة أكبر عند توقيع

(١) راجع التعديل الوارد بصدد المادة ٨٢ من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بتعديل القانون ٤٧ لسنة ٧٨ حيث أشار الى التصرف فى التحقيق بدلا من النص القديم . وكان يشير الى الاختصاص فى توقيع الجزاءات التأديبية . ويعتبر النص الجديد أكثر شمولاً من القديم ، إذ يشمل كافة التصرفات الوارد ذكرها فى باقى نص هذه المادة ، وهى حفظ التحقيق أو توقيع الجزاء أو الاحالة الى المحاكمة التأديبية .

(٢) قمت الملتان ١٢ ، ١٤ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأن النيابة متى رأت أن المخالفة لا تستوجب جزاء يجاوز خمسة عشر يوما خصما من الرتب أحالت الأوراق الى المحكمة التأديبية .

الجزء ٠ اذ ان الحفظ يأتي دائما تنفيذا لقرار النيابة ، لا خلاف من حوله ، على حين ان الجزء يمر بتقدير ، ويؤخذ بشسائه رأى الرئيس المباشر ومن يعمله بحسب الأصول كما يتم تقديره على ضوء ملف العامل ذاته وما تتضمنه صحيفة جزاءاته ٠

ولقد كان صدور القانون المذكور في ظل سريان القانون ٢١٠ لسنة ٥١ متعلقا اذ كان هذا الاخير قد اعطى لجهة الادارة سلطة الجزاء بعد التص خمسة عشر يوما ، وقد تعالبت القوانين بعد ذلك ، وكلها توسع من سلطة جهة الادارة في توقيع الجزاء بحيث لم يمد الأمر قاصرا على خمسة عشر يوما فحسب من الرتب ، وانما ستين يوما فحسبلا عن عقوبات اخرى تصل الى حد الخفض الى درجة اثنى ٠٠٠٠ ، ويحيث صار النص القديم بحالته غير متسق وتلك الملاحظات المستجدة بل يعارضان معها ويتناقضان ٠

ومن ثم صدر القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فاستبدلت بمعبارة « يجاوز خمسة عشر يوما » - عبارة اشد من الجزاءات التي تملكها جهة الادارة ٠

ومفهوم ذلك النص انه متى رأت النيابة ان المخالفة لا تستوجب جزاء يجاوز ما تملكه جهة الادارة اجمالت الأوراق الى الاخيرة لتوقيع الجزاء ، كما ان مفهوم نص المادة ١٤ - انه في حالة ما اذا رأت النيابة ان المخالفة تستوجب جزاء اشد مما تملكه جهة الادارة اجمالت الأوراق الى المحكمة التائيبية ٠

وقد اضافت المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ ، ١٧٢ لسنة ١٩٨١ - انه لما كان العمل قد كشف عن حالات توجب فيها مقتضيات العدالة ان تعال أوراق التحقيق الى المحكمة التائيبية رغم كون الجزاء المقترح مما يدخل توقيعه في صلاحيات الجهة الادارية بما للخرج او توفيرا للمساومات ، وهما صورتان تقومان في العمل . اذا كان الرئيس المختص بتوقيع الجزاء هو ذاته من كشف التحقيق عن مسؤوليته او كان خصما لمن انتهى التحقيق الى مسؤوليته او قامت مظنة عدم الحيادية بحقه ، رؤى لكل ذلك ان للنيابة الادارية حتى رأت مبررا لذلك ان تعيل الأوراق الى المحكمة التائيبية حتى في تلك الحالات التي يكون فيها للجزاء داخلا في صلاحية الجهة الادارية ٠

راجع المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ والقانون ١٧٢ لسنة ٨١ المصادرين بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ ٠

وتعتبر المهلة المذكورة ميعادا تنظيميا ليس الا (١) ، فهي ليست من
مواعيد النظام العام التي يترتب على اغفالها البطلان ، بل يرجى من ورائها
حث المسؤولين بالأمر على التصدي للأوراق دون تراخ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الميعاد المذكور قاصر على الحالة التي ترى
فيها النيابة الحفظ أو تقرير جزاء ، وإنما في المخالفات الإدارية فقط . فلا
يسرى هذا الميعاد في شأن المخالفات المالية (٢) تلك التي يقضى القانون

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٥/٤/٣ ، س ٧ ق ، رقم ٨٥٣ ، من ٦٦١ . إذ انتهت
إلى أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يتعين على الجهة الإدارية أن تخطر النيابة الإدارية
خلاله بتلقيته تمثيلها في الأوراق ، ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه سقوط الحق في
رفع الدعوى التأديبية .

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٤٨٧ لسنة ٧ ق في ٨ مايو
١٩٦٥ ، وقد انتهت فيه إلى أن هذا الميعاد من المواعيد المقررة لحسن سير العمل ، لم يرد
به الشرع إلى حرمان الإدارة من سلطاتها بعد انقضاء هذا الميعاد . وتقول المحكمة :
« ومن حيث أن المحكمة ترى بأنه لا بد من أن الميعاد الذي نص عليه في المادة ١٢ من
المقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ - الذي أوجب المشرع فيه على الجهة الإدارية أن تصدر خلاله
قرارها بالحفظ أو بتوقيع الجزاء إنما هو ميعاد تنظيمي من قبل المواعيد المقررة لحسن
سير العمل دون أن يكون المشرع قد قصد إلى حرمان الإدارة من استعمال سلطاتها بالنسبة
للموظف المنسوب إليه الاتهام بحفظ هذا الاتهام أو بمجازاته بعد انقضاء هذا الميعاد » .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في القضيتين ٨٥٣ لسنة ٧ ق بتاريخ
١٤٨٧ ، ٦٥/٤/٣ ، ١٩٦٥/٥/٨ السابق الإشارة إليهما حيث انتهت المحكمة
إلى أن الشرع لم يحدد ميعادا معيناً بالنسبة للجهة الإدارية يتعين خلاله لخطر النيابة
الإدارية بما انتهت إليه في شأن مخالفة مالية .

وغنى عن البيان أن المحكمة من اغفال الميعاد وعدم سريانه بشأن المخالفات المالية
هي الرقابة المنوطة للجهاز المركزي للمحاسبات بشأن تلك المخالفات ، ذلك أنه طبقاً
لنص المادة ٢٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية فإنه على الجهة الإدارية أرجاء تنفيذ
القرارات الصادرة في شأن المخالفات السالفة الإشارة إليها في المادة ١٢ من القانون
إلى حين فوات الميعاد المقرر لطلب رئيس نيوان المحاسبة « الجهاز المركزي للمحاسبات »
- تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية -

ومعنى هذا أن مهلة الخمسة عشر يوماً كميعاد لا تخص المخالفات المالية .

باختار ديوان المحاسبة بالمقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شأنها
دون تحديد ميعاد وانما حدد القانون ميعاد خمسة عشر يوما للجهة
الادارية لاختار جهاز المحاسبات *

● تضارب التقدير بين جهة الادارة والنيابة الادارية :

ويحق للجهة الادارية اعادة الأوراق الى النيابة الادارية بطلب
احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية ، ومفهوم ذلك أن الجهة الادارية لم
تستمع ما انتهت اليه النيابة ولا هى قبلت بقرارها ، وهو الأمر المستفاد
من نص المادة ١٢ فى فقرتها الرابعة (١) *

ويكون رفع الدعوى فى هذه الحالة وجوبيا وملزما للنيابة الادارية ،
على أن المشرع لم يضع ميعادا لذلك مكتفيا بما أورده النص كما لم يحدد
ميعاد للنيابة الادارية تستجيب فيه لذلك (٢) *

وربما يكون ذلك النص بذاته هو واحد من مظاهر القصور فى قانون
النيابة ذاتها ، فاذا كان القرار الصادر من النيابة قد توافرت له ضمانات
كبيرة وأهمها عنصر الحيطة ، فكيف يتسنى للجهة الادارية تلك التى تفقر
أساسا لهذا العنصر أن تفرض وسيلة التصرف فى التحقيق على خطوة
الاجراء الذى تطلبه ، وانما يتحقق من أثر ذلك أن الاحالة الى المحاكمة
وهى جهة بطبيعتها محايدة تنتهى الى حكم فى الوقائع لا تنال منه الجهة
الادارية ويبقى أثر الاحالة الى المحاكمة وقد يكون أشد أثرا مما سوف
تنتهى اليه المحاكمة من عقوبة أو براءة *

ورجى الغرابة أيضا أن اعتراض الجهة على قرار النيابة يرجع الى
سبب واحد ، أن تكون الجهة الادارية قد قررت للذنب ما يجاوز سلطتها ،

(١) وتنص على أنه اذا رأت الجهة الادارية تقديم العامل الى المحاكمة التأديبية
اعادت الأوراق الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة *

(٢) انظر . المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٥/٥/٨ . السابق الاشارة اليه *

وسلطتها التقديرية في التحقيق جاءت، تعقبا على سلطة جهة قضائية كان التحقيق، نصب يديها ومن ثم فهو فرض عرغوض :

وقد أفسح به المشرع السبيل الى اهدار قيمة التحقيق بمعرفة جهة محايدة من ناحية واعطاء الفرصة للجهة الادارية باعمال صنوف الكيد للماملين بالامتثال لقرار النيابة ان شاءت والعزوف عنه ان ارادت ولاسيما ان قرارها ملزم للنياية لا ملامة فيه ولا رقابة عليه .

كما أنه كيف يتسنى للنياية الادارية ان تمارس الادعاء امام المحكمة التأديبية في دعوى هي غير مقتنعة بكافة عناصرها .

ولذا قد يكون من نتيجة الاختلاف في الرأي بين جهة الادارة والنياية الادارية حول مضمون القرار المصانر بالتصرف في التحقيق ، ان تكون المحاكمة التأديبية غير ذات موضوع ، يأخذ فيها ممثل الادعاء موقفا سلبييا حتى ينتصر في النهاية الرأي الذي سبق للنياية ان أبدته في الموضوع .

● تقرير عدم الحفظ : La décision de non classement

بالمابح ليس من الضروري ان ينتهي كل تحقيق بالحفظ . بل انه من غير المنطقي ان يكون الامر كذلك . ولاشك انه في كثير من الحالات ، يؤدي التحقيق الى ثبوت الوقائع المخالفة وتحديد الموظف المخطيء ، بما يستوجب توقيع جزاء عليه .

وسلطة توقيع العقاب على الموظف العام الذي يثبت التحقيق اذانته ، تتولاها جهتان مختلفتان . اما الجهة التي يتبعها العامل ممثلة في السلطة المختصة بالتأديب واما المحكمة التأديبية المختصة .

ويعنى آخر اذا رأت النياية الادارية ان ما انتهت اليه يستوجب الجزاء كانت بالخيار بين احد سبيلين ، لما ان تحيل الأوراق الى الجهة التي يتبعها العامل لمجازاته في حدود ما خولها القانون من عقوبات ، واما ان تحيل الأوراق الى المحكمة التأديبية المختصة كي تحكم بما تراه .

وظاهر نص المادة ١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد يوحي بأن
احالة الأوراق الى الجهة الادارية لا تكون الا اذا رأت النيابة أن المخالفة
لا تستحق جزاء بالكثير مما تملكه جهة الادارة ، وأن الاحالة الى المحكمة تكون
اذا استحق المخالف جزاء يجاوز سلطة الجهة الادارية .

وهذا النظر في الحقيقة غير صائب ، بل مردود عليه بمقتضى نص
الفقرة الثانية من نفس المادة ، تلك التي تعطى النيابة الحق في الاحالة الى
المحكمة التأديبية اذا رأت مبررا لذلك ، وليس فقط من قبيل النظر الى شدة
الجزاء وخفته .

كما ان العقوبات المقررة للمحكمة تتداخل في جزء منها وتلك المقررة
للجهة الادارية ، فليس ثمة ما يقيد المحكمة بعقوبة أشد تطو فوق سلطة
الجهة الادارية مادامت تعمل صلاحياتها ، بل قد يكون حكم المحكمة اقل
بكثير مما لو أن الأوراق قد طرحت على الجهة الادارية ابتداء .

وكان المنطق في الحقيقة يقتضى غير ذلك ، فالاحالة الى المحاكمة
اجراء خطير ينبغي أن يكون له ما يبرره ، فاذا ما قام هذا المبرر فلا يصح
أن يكون ما لم يكن مأمولا انزال عقوبة تزيد على مقدرات وصلاحيات الجهة
الادارية ، بمعنى أن يظن المشرع الى اعطاء المحكمة من العقوبات كحد أدنى
ما يجاوز سلطة جهة الادارة ، والا أصبحت الاحالة الى المحاكمة من باب
تعقيد الاجراءات واستطالتها دون مبرر ، كما تكون العقوبة الحقيقية في
مجرد الاحالة الى المحاكمة التأديبية وما يترتب عليها من اضرار ادبية .

وليس ادل على ذلك مما يحدث كثيرا وتقضى به المحكمة من عقوبات
بسيطة كخصم يوم من الأجر ، وهو ان كان متقفا ولاشك مع العدل ، فهو
عدل بطيء ان دل على شيء فانما يدل على أن الاحالة الى المحاكمة ذاتها
كانت قرارا مجافيا للعدل بعيدا عن الصواب .

ويتعين على النيابة الادارية ان انتهت الى تقرير الجزاء ان تعيد
الأوراق الى الجهة الادارية لاصدار قرارها بذلك في الصودر التي حولها

القانون لها ، ويحد أقصى لا يجاوز سسلطتها فى العقاب • وفى المواعيد المقررة فى حالة قيام النيابة بالحفظ ، وعلى الجهة الادارية ان تحيط النيابة بالقرار فى ذات الميعاد المحدد بحالة الحفظ ايضا (١) •

● حكم مخالفة الجهة الادارية لما انتهت اليه النيابة الادارية :

نظم المشرع احوال مخالفة الجهة الادارية لراى النيابة الادارية فى.

موضعين :

(١) ويجوز للجهة الادارية والموظف المحال الى التحقيق ، الاعتراض على تحقيق النيابة الادارية (مادة ٩٩ من تعليمات النيابة الادارية) بشرط توافر الشروط الآتية :

١ - أن تكون النيابة الادارية قد انتهت من التحقيق • وبطبيعة الحال تكون قد ابلت به الجهة الادارية ، فى الحالة التى استوجب فيها القانون ذلك ، وهى حالة الحفظ أو الجزاء بما لا يزيد عن سلطة جهة الادارة •

٢ - ألا تكون الجهة الادارية قد اصدرت قرارها بعد بشأن التصرف فى التحقيق ، بمعنى ان تكون يصيد ذلك النظر فيما انتهت اليه الجهة الادارية غير انها لم تصدر قرارها بعد • فإذا كانت قد اصدرت قرارها لم يعد الامر يصيد اعتراض على التحقيق وإنما تنظم مع قرار الجزاء وهذه مسألة أخرى •

٣ - أن يكون الاعتراض صادرا عن الجهة الادارية أو صاحب الشأن • وقد ورد على سبيل الحصر • ويقصد بصاحب الشأن كل من تناوله التحقيق بالمساس ، ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسير ذلك النص ، فلا يقبل الاعتراض من الشاكى مثلا أو من أحد شهود الواقعة •

٤ - أن يستند الاعتراض الى أدلة أو وقائع جديدة من شأنها التأكيد فى النتيجة • فلا يقبل الاعتراض من باب الاستعطاف أو الاشارة بكفاءة المخالفين أو التنويه بتقاريرهم. العسيرة أو رغبة الجهة الادارية فى تشديد العقاب مثلا • وإنما لابد من الاستناد الى أدلة أو وقائع جديدة •

ويلاحظ أن قبول الاعتراض على التحقيق مسألة جوازية ، فالنيابة أن تستجيب لها أولا • تستجيب • ويترتب على قبول الاعتراض النظر فى التحقيق من جديد واستيفائه على ضوء ما يستجد •

الموضع الأول : اذا انتهت النيابة الادارية الى حفظ الأوراق ، وإن المخالفة لا تتمتع بجزء يزيد عما تملكه جهة الادارة (١) . وهنا يعنى للجهة الادارية مخالفة للنيابة الرأى وذلك بطلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية (٢) ، ومطلبها فى هذا وجوبى وملزم للنيابة ولا تقدير يصده كما سبق القول .

الموضع الثانى : اذا انتهت النيابة الادارية الى مجازاة المخالف بجزء لا يزيد عما تملكه جهة الادارة ، ورات الجهة الادارية حفظ التحقيق ، وهنا اكتفى المشرع بأن اعطى لمدير النيابة جواز عرض الأمر على الوزير المختص (٣) .

ومعنى ذلك أن قرار النيابة بمؤاخذه العامل بمعرفة جهة الادارة أو حفظ الواقعة خاضع للتقدير جهة الادارة والتي لها أن تحيل الأوراق عن طريق النيابة الى المحاكمة التأديبية .

كما أن قرار النيابة بمجازاة عامل بمعرفة جهة الادارة قد ينتهى الى الحفظ .

ولعل تلك النتيجة هى ما افقدت النظام التأديبى المصرى ، على كفاءة تنظيمه نسبيا ، وجه الجدية ، وينتهى الأمر بالرئيس الادارى دائما الى افقاد التأديب لماعليته ، ذلك أن الأمر ينتهى دائما بقرار الجهة الادارية سواء كان ذلك القرار تقديرا للمصالح العام أو وليد ميل معين - وما على النيابة الادارية ان شاءت معثلة فى مديرها الا عرض الأمر على الوزير المختص (٤) ، فى الحالة الواردة بالمادة ١٩ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية .

(١) م ١/١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ معدلة بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٨١ .

(٢) م ٤/١٢ من القانون السابق .

(٣) م ١٩ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة .

(٤) ويرى المستشار محمد رشوان أن سكوت النص المذكور عن بيان وجه التصرف بعد ذلك أو ولاية التصرف ، يؤكد على أن المشرع أراد أن تكون هذه السلطة متركبة للجهة الادارية - المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

وجه الغرامة أن يكون قرار النيابة مقترضا قيامه من منطلق جهة محايدة على حين يكون قرار الجهة الإدارية قائما بعيدا عن عنصر الحيطة وضماناتها ، ورغم هذا فالغلبة للأخير .

ولعل مصدر ذلك التناقض متعلق بنشأة نظام النيابة نفسه ، و رغبة الجهة الادارية فى ممارسة الاختصاصات التأديبية على عمالها واستجابة المشرع لظروف تاريخية لذلك ، أما وقد استقر النظام فلم يعد من الملائم اعطاء تلك السلطة التقديرية التى لا يستقيم اعمالها ، كما تبعد عن كل منطق .

الفرع الثالث

الطعن على نتيجة التحقيق

LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SUITE DE L'ENQUETE

ينتهى التحقيق ، كما أسلفنا القول ، اما بالحفظ ، واما بتوقيع جزاء ..
واما بالإحالة الى المحاكمة التأديبية .

وقد تعرضنا تفصيلا للقرارات التى تصدر فى هذا الشأن من النيابة الادارية . وبالنسبة لقرار الاحالة الى المحاكمة التأديبية ، فهو لا يطعن عليه بصفة مستقلة . اذ يتم مهاجمته من خلال المحاكمة التأديبية نفسها بحيث لو كان قرار الاحالة باطل ، فتقوم المحكمة بالحكم بالبراءة .

يبقى إذن أن نعرف مدى جواز الطعن على القرار الصادر من الجهة الادارية بالحفظ او بتوقيع عقوبة . ومن الثابت أنه فى كلتا الحالتين ، فإن القرار الصادر من جهة الادارة يعد قرارا اداريا *Acte administratif* لا يختلط بالاعمال القضائية *Fonctions juridictionnelles* (١) استنادا الى طبيعة جهة اصداره من حيث انها سلطة ادارية.

(١) راجع ، د . رمزي الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية .. القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٣ ، ص ١٩ .

• *Autorité administrative* ويصرف النظر عن مضمونه (١) .

وفى هذا الشأن يتعن التفارقة بين القرار الصادر بالحفظ وبين القرار الصادر بتوقيع جزاء •

أولاً : القرار الصادر بتوقيع جزاء : *La décision disciplinaire*.

يخضع القرار الصادر بتوقيع جزاء للطعن الإدارى *Recours administratif* وللطعن القضائى *Recours contentieux*. وقد درج العمل على إطلاق اصطلاح التظلم الرئاسى *Recours hiérarchique* على النوع الأول من الطعون • (١)

١) التظلم : *Le recours administratif*

والتظلم هو وسيلة إدارية للتضرر من القرار التأديبى يقدمه الموظف الى السلطة التأديبية متى أن تعدل عن قرارها •

ويخضع التظلم من القرار التأديبى للقواعد العامة فى التظلم الإدارى (٢) فتتصرف اليه أحكام القرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ (٤) الصادر من رئيس مجلس الدولة فى شأن التظلم الوجوبى وإجراءاته • ويتمين أن يتضمن التظلم البيانات المتعلقة بشخص المتظلم وموضوع التظلم (٥) •

(١) محكمة القضاء الإدارى ، ١٩٥٤/١١/٢٠ ، س ٦ ق ، ص ٢٨٨٨ •

(٢) *A. DELAUBADERIE, op. cit.* ، راجع ،

(٣) عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن فى العقوبات التأديبية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، دار الفكر العربى ، ص ٨ •

— المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٠/٤/٢٦ ، س ٥ ق ، ص ٧٤٧ •

(٤) الوقائع المصرية ، العدد ٨١ فى ١٩٧٣/٤/١٢ •

(٥) ولذا يتمين أن يحتوى التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو فى الوقائع المصرية أو فى النشرة الصلحيا

واتجه القضاء الادارى الى التساهل فى مشكلة التظلم ، وقضى انه يجوز التظلم بىرقية ، طالما انها احتوت على العناصر القانونية للتظلم ، من بيانات التظلم والقرار المتظلم منه . (١) .

والتظلم فى القرار التاديبى وجوبى ، بصريح نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة . (٢) الا انه يجوز الطعن مباشرة على القرار التاديبى فيما اذا كان من الواضح بداهه ان التظلم غير مجدى لما اعلنته الادارة من انها لن تقبل اى تظلم بشأن القرار المطعون فيه (٣) او لانه لم يعد من سلطة الادارة سحب القرار الصادر بالجزاء . (٤) .

ويتعين ان يوجه التظلم للسلطة التاديبية التى اصدرت القرار ، او لمن يعلموها (٥) . وقد استقر الرأى على ان ارسال التظلم الى جهة غير مختصة

أو تاريخ اعلان التظلم به . بالإضافة الى موضوع القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم . ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى التظلم تقديمها .

الا ان اغفال بعض هذه البيانات لا يثدى بالضرورة الى بطلان التظلم ، طالما انه يمكن استنتاج هذه البيانات اما من عناصر أخرى فى التظلم ، واما من كىن التظلم موخفا عاما . فاغفال العنوان مثلا . لا يترتب عليه بطلان التظلم .

ويجوز ارسال التظلم باى صورة طالما ان الوصول الى جهة الادارة مؤكدة . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٤/٢/٢٩ ، س ٨ ق ، ص ٦٤٦ : المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/١١/١٥ ، س ١٦ ق ، ص ١٦ .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٦/٢٧ ، س ٨ ق ، ص ٥٨٤ .

(٢) يراجع احكام المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ احكام المادة ١٢ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٢/١٢/٢١ ، س ٥ ق ، ص ١٢٥٢ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/٦/١١ ، س ١١ ق ، ص ٧٠٥ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢١ ، س ٥ ق ، ص ٢٩٢ . وكانت محكمة

القضاء الادارى قد ذهبت فى حكم لها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٩ (س ١٨ ق ، ص ٦٤٧) الى ان مكتب السيد مفوض الدولة لدى الوزارة مختص بنظر التظلمات ، اذ انه يعتبر من الاجهزة المعاونة للوزارة ، وهو ما يجيز قبوله للتظلمات الادارية . ويؤيد الاستفسار عبد الوهاب البندارى هذا القضاء . (المرجع السابق ، ص ٢٥) .

لا يحل التظلم وذلك فيما إذا أحيل الشكوى للجهة المختصة (١) . وكان ذلك في خضوع المواعيد . أما إذا تمت الاحالة بعد المواعيد ، أو بدأت قبل انتهاء الميعاد ، ولكن التظلم وصل الى الجهة المختصة بعد قوات الميعاد (٢) فان التظلم لا ينتج اثره الا اذا كانت الجهة الاولى التي ارسل اليها التظلم ، وإن كانت غير مختصة بنظره ، الا انها ذات صلة بالموضوع (٣) .

ويخضع التظلم من القرار التأديبي لقواعد المواعيد المعروفة لدعوى الالغاء (٤) . فيتعين تقديمه في خلال ٦٠ يوم من تاريخ العلم اليقيني به (٥) . وإذا صدر قرار لاحق فانه لا يفتح ميعادا جديدا للطعن فيما اذا اقتصر القرار الثاني على تأكيد مضمون القرار الاول . أما اذا كان القرار الثاني معدلا أو ساجبا للقرار الاول ، فانه يفتح ميعادا جديدا (٦) .

كما أنه لو تقدم الموظف بعدة تظلمات من القرار التأديبي ، فان العبرة في حساب المواعيد هي اعتبارا من أول تظلم (٧) . والعبرة في تحديد

٥٠

الا ان مجلس الدولة يبدو انه قد عدل عن هذا القضاء . فقد قررت محكمة القضاء الاداري في حكم بتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ (س ٢٥ ق ، ص ١٢٧) بأن التظلم للسيد مفوض الدولة لدى الوزارة لا يعتبر تظلما بالمعنى المقصود في قانون مجلس الدولة . إذ ان مفوض الدولة لا يعد جهة رئاسية للجهة الادارية التي اصدرت القرار التظلم منه . ونحن نؤيد هذا الاتجاه الحديث ، استنادا الى ان مفوض الدولة يمثل هيئة قضائية ، بينما التظلم الاداري في هذا المفهوم . يتعين ان يوجه الى جهة ادارية .

(١) محكمة القضاء الاداري . ١٩٥٠/١٢/٢١ . س ٥ ق ، ص ٢٩٢ .

(٢) راجع ، محكمة القضاء الاداري . ١٩٥٠/١٢/٢١ . س ٥ ق ، ص ٢٩٢ . سبق الاشارة اليه : المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٦/١١/٢٦ . س ١٢ ق ، ص ٢٩٥ .

(٣) المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٠/٩/٢١ . س ٥ ق ، ص ١٢٣٣ .

(٤) راجع ، د. سليمان الطماوي ، القانون الاداري ، الجزء الاول ، دعوى الالغاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ .

(٥) محكمة القضاء الاداري . ١٩٥٢/٥/٢١ . س ٧ ق ، ص ١٢٨٢ .

(٦) نقى الجمعية العمومية بمجلس الدولة ، ١٩٤٩/٢/٩ ، س ٣ ق ، ص ٧٢ .

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٢ ق ، ص ٦٠٥ . والعبرة في ذلك ان تكرار التظلمات ، فيما لو كانت خاضعة للمدة ، تؤدي الى انقضاء ميعاد رفع الدعوى الى ما لا نهاية . راجع ، محكمة القضاء الاداري ، ١٩٥٣/١/٧ ، س ٧ ق ، ص ٧٨٩ : مؤلفس المحكمة ، ١٩٥٤/٣/٢٩ ، س ٦ ق ، ص ١٢٤٤ .

الميعاد هو بوقت وصول التظلم الى جهة الادارة وليس تاريخ ارساله ، حتى ولو كان الارسال قد تم عن طريق جهة حكومية مثل هيئة البريد • (١) الا ان القضاء الادارى قد انتهى الى انه يتعين الا يضار المتظلم من التأخير غير العادى الذى قد يصيب تظلمه نتيجة لسبب راجعا الى هيئة البريد (٢) • ويقع على المتظلم عبء اثبات وجود التظلم ووصوله فى الميعاد (٣) •

وقد نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على انه يجب أن يبت فى التظلم قبل مضي ستين يوما على تقديمه • وبعد سكوت الادارة من تلبية طلب المتظلم رفضا له • واذا جاء البت فى التظلم متضمنا رفضه ، تعين أن يكون مسببا ، وفقا لنص المادة ٢٤ • ولا يشترط أن يأتى التسبب فى نفس قرار الرفض ، اذ يمكن أن يلحقه فى قرار آخر أو فى مئذنة (٤) •

ولكن مرور المدة القانونية دون اجابة الموظف الى طلبه لا يعنى بالضرورة رفضا لتظلمه • فقد تكون جهة الادارة ساعية نحو ازالة اسباب التظلم • وبالتالي فان الاجراءات التى تتخذها الادارة للبت فى التظلم تفتح الميعاد (٥) •

● عنصر المصلحة : L'Intérêt

وبالطبع الموظف الذى وقع عليه الجزاء صاحب مصلحة محقة فى أن يرفع عنه هذا الجزاء أو يخفف • وبالتالي له أن يتقدم بالتظلم المذكور • وعملا ، تاتى التظلمات من هؤلاء الذين وقعت عليهم الجزاءات •

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٣/٢١ ، من ٦ ق ، من ٥٩٢ ؛ والنظر المحكمة ١٩٦٠/١٠/٢٢ ، من ٤ ق ، من ٥٧٩ •

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٣/٢١ ، من ٩ ق ، من ٥٩٢ السابق الاشارة اليه •

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٢/١١/٢٩ ، من ٥ ق ، من ٢٢٢ •

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٣/٨٠ ، من ٣ ق ، من ٥٨٩ •

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١١/٢٦ ، من ٣ ق ، من ٥٩٤ •

ولكن هل يجوز للرئيس المباشر أن يتظلم للرئيس الإداري الأعلى من قرار صدر بمجازاة عامل تحت رئاسته ولم يظعن عليه ؟

الرأي عندنا أنه يجوز . إذ أن عنصر المصلحة متوافر أيضا في الرئيس الإداري . فقد استقر القضاء الفرنسي على أن للرئيس الإداري مصلحة في أن يحترم الشرعية Intérêt par le respect de la légalité (١) فيكون له أن يظعن على قرارات رؤسائه بالطريق الإداري وبالطريق القضائي فيما إذا خالف هؤلاء الرؤساء الشرعية الشكلية أو الموضوعية .

ويتصور هذا الفرض حينما يصدر قرار السلطة التأديبية مشوبا بعيب من عيوب القرار الإداري كالانحراف بالسلطة ، أو فيما إذا تضمن غلوا . ولكن لا يجوز للشاكي ، في تقديرنا ، أن يظعن على القرار التأديبي ، لانتهاء المصلحة . والأمر كذلك بالنسبة لزملاء الموظف .

● آثار التظلم : Les effets du recours

يترتب على رفض التظلم صراحة أو ضمنا فتح الطريق أمام صاحب الشأن للظعن على القرار التأديبي أمام المحكمة التأديبية المختصة . ويتعين رفع الدعوى في ميعاد الستين يوم من تاريخ العلم بقرار الرفض الصريح أو ١٢٠ يوم من تاريخ تقديم التظلم في حالة الرفض الضمني (٢) .

ويترتب على قبول التظلم ، قيام الإدارة بسحب القرار التأديبي وفقا للشروط والقواعد السابقة عرضها (٣) .

(١) ومثالها التقليدي في القانون الإداري الفرنسي هو قيام الممدة Le Maire بالظعن على قرارات المحافظ Le Préfet الغير مشروعة والتي يتعين على الممدة تنفيذها في بدايته .

راجع ،

R. DRAGO, Cours d'Administration locale, Paris. I.I.A.P. 1968, p. 28 et S.S.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ١١/٣٦ ، ١٢ ق ، ص ١٤٢ .

(٣) راجع ما ورد بشأن سحب وإلغاء وتعديل القرارات التأديبية في القسم الأول من هذا المؤلف .

● الجدوى العملية للتظلم من القرار التأديبي :

انفسح المشرع السبيل امام مصدر القرار او من يملوه في أن يكون جهة تظلم من القرار الصابق توقيعه بمعرفة * .

والغاية من هذا الطريق هو حجب اكبر صدد ممكن من التظلمات عن القضاء الاداري بالمقدر الذي تستطيعه السلطة التأديبية * فان لم يجد التظلم امامها كان السبيل بعد ذلك هو التظلم بالطريق القضائي * .

ولكن قد يبدو غريبا ما قد يقال في شأن ذلك من اعطاء الرئيس الاداري فرصة اعادة النظر فيما سبق وأصدره عساه يراجع الأمر مرة أخرى ، وهو ما يضعف من الجدوى العملية للتظلم * .

ذلك أن الأمر لا يتعدى دائما الاحتمالات التالية :

١ - أما أن يستجيب للتظلم فيقبله شكلا وموضوعا ، ويكون تسليمنا منه بالخطأ في توقيع الجزاء السابق وهو نهج غير قانوني أصلا وانما يعود الى اعتبارات العفو ويضع المتظلم موضع الازلال ، بل وقد يبدو الرئيس الاداري فقط في شخص من يمنح ويمنع ليس الا * .

٢ - كثيرا ما يقابل التظلم بنوع من المكابرة يستعمل بخصوصها مصدر القرار عن الرجوع فيه وهذه أيضا اعتبارات غير قانونية * .

٣ - ان من اصول التنظيم القانوني الا تنتظر المسألة امام درجة واحدة من درجات التقاضي لمرتين ، بمعنى انه لا يصح لحكمة أن تقضى وأن تكون جهة استئنافية أيضا حتى ولو اختلفت الهيئة ومن ثم فالاجدى دائما أن يكون التظلم لمن يملو مصدر القرار * .

ويراعى أن المشرع قد تعمد في قانون العاملين بالقطاع العام أن يحدد صفة المتظلم اليه أي جهة التظلم على خلاف الحال في قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ (١) * .

(١) راجع في شأن توزيع الاختصاص بالنسبة للعاملين بالقطاع العام ، المستشار عد الوهاب البنداري ، طرق الطعن ، المرجع السابق ، ص ٥٩ وما بعدها .

(ب) الطعن القضائي : Le recours contentieux

تعرض القرارات الادارية الصادرة بتوقيع جزاء تاديبى للطعن القضائي امام المحكمة التأديبية بمجلس الدولة (١) .

● اجراءات الطعن : La procédure du recours

• ويتم الطعن بايداع عريضته قلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة (٢) . ولا يشترط أن تكون العريضة موقعة من محام ، وذلك بخلاف الطعون أمام محكمة القضاء الادارى . وتعفى الدعوى من الرسوم (٣) . والمحكمة التأديبية المختصة هي تلك التي تقع في دائرتها الجهة التي اصدرت القرار (٤) .

وتوجه العريضة باسم « السيد المستشار رئيس المحكمة التأديبية » متضمنة بيانات الطاعن والموضوع .

فيجب أن تشمل على اسم الطاعن وعنوانه ووظيفته ، بالإضافة الى بيانات الجهة المقام الطعن ضدها . كما يتعين أن تحتوي العريضة على بيانات القرار التأديبي المطعون فيه وذلك بتحديدته تحديداً ناهياً للجهالة مع ذكر البيانات الخاصة بالتظلم الادارى وتاريخه وما يفيد اثبات وصوله الى جهة الادارة المختصة .

(١) مادة ١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) ويتم رفع الدعوى بايداع صميتها قلم كتاب المحكمة المختصة ويعرف النظر عن اعلان العريضة . المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٨/٣/٢ ، س ١٣ ق ، ص ٦١٢ .

(٣) المحكمة الادارية العليا . ١٩٧٦/٥/١٥ ، س ١٩ ق ، ص ٢١١ .

(٤) إلا أنه يتعين ، كما ستعرضه في حينه ، ان المحكمة التأديبية المختصة بتوقيع جزاء على موظف ، هي تلك التي وقعت في نطاق اختصاصها المحلى المخالفة . وقواعد الاختصاص المحلى للمحاكم التأديبية عن النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٠١ ، س ٣٣ ق ، ١٩٨٤/٤/٣٠ ، غير منشور ، المنشرة الداخلية لمجلس الدولة .

ولا يترتب على اغفال غالبية هذه البيانات بطلان العريضة طالما انها
تحدد الطاعن والقرار المطعون فيه (١) .

ويتم اعلان العريضة الى الجهة المختصة وإلى ذوى الشأن وفقما
للاحكام العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (٢) الا ما تعارض
منها مع طبيعة القضاء الادارى (٣) فبطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى
أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها . بل يقتصر على الاعلان
وحده ان كان لذلك وجه (٤) . ويجوز اعلان الموظف فى محل عمله (٥) أو فى
موطنه المختار ، أو لدى النيابة العامة بشرط الا يكون له موطن معلوم فى
الداخل أو الخارج . فاذا كان له موطن معلوم فى الداخل أو الخارج كان
الاعلان باطلا ، بما ينطّل الحكم الصابر بناء عليه (٦) .

(١) راجع فى هذا الشأن ما سبق ذكره فى القسم الاول حول الاجراءات الادارية
والاجراءات القضائية وانظر ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/٤/٥ ، س ٥ ق ، من
١٠٠٢ ؛ ولنفس المحكمة ١٩٥٤/٣/٢٩ ، س ٧ ق ، من ٩٩٩ ؛ ولنفس المحكمة ، ١٩٥٤/٦/١٠ ،
س ٧ ق ، نفس الصفحة السابقة ؛ ولنفس المحكمة ، ١٩٦٦/٤/٢٥ ، س ٢٠ ق ، من ٧٢٣ ؛
ولذا مثلا فان اغفال بيان موطن الدعى فى العريضة ، لا يؤدى الى البطلان ، اكتفاء ببيان
الموطن المختار ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٦/٤/٢ ، س ١٤ ق ، من ١٥٠٦ ؛ سبق
الإشارة اليه .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٧/٤/٨ ، س ١ ق ، من ٢٨ ، سبق الإشارة اليه .
لمحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/٥/٦ ، س ١٢ ق ، رقم ٧٢٥ سبق الإشارة اليه . ولنفس
المحكمة ، ١٩٧٥/١/٢٥ ، س ٢٠ ق ، رقم ١٢٩ ، سبق الإشارة اليه .

(٣) راجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن فى القسم الاول .

(٤) المحكمة الادارية ايضا ، ١٩٦٨/١١/٢ ، س ١٢ ق ، رقم ٢٢٨ ، سبق الإشارة
اليه ؛ ولنفس المحكمة ، ١٩٦٨/٣/٢ ، س ١٢ ق ، من ٦١٢ .
وراجع ما سبق ذكره بشأن اتجاه القضاء الادارى نحو العدول عن هذا الحكم ،
المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، س ٣٦ ق ، رقم ٧٩٢ - حكم غير منشور - لنشرة
الداخلية لجلس الدولة - سبق الإشارة اليه .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/٢/٩ ، س ٦ ق ، من ٧١٢ ، وراجع نص المادة
٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، س ٣٦ ق ، رقم ٧٩٢ - حكم غير منشور
- السابق الإشارة اليه .

وراجع ايضا ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٩/١/٢١ ، س ٢٠ ق ، رقم ٦٢٣ .

● شروط قبول الدعوى : Les conditions de recevabilité

ويتعين أن تتوافر في الدعوى الشروط العامة الواجب توافرها للتقاضى أمام القضاء الإدارى .

١ - من حيث الاختصاص : La compétence

إذ يتعين أن يكون الطعن موجهاً ضد قرار إدارى تأديبى ، ولا يكفى أن يكون القرار « إدارياً » ، إذ أن كافة القرارات التأديبية هى قرارات إدارية .

والقرار التأديبى فى تقديرنا هو تعبير عن إرادة السلطة التأديبية تجاه نتيجة التحقيق فى مخالفة تأديبية بقصد أحداث أثر قانونى .

ولذا ، فإن القرار يكون تأديبياً حينما يتضمن توقيع جزاء على الموظف المخالف . وهو يكون تأديبياً أيضاً حينما يقتصر على الأمر بحفظ التحقيق .

فإذا كان الطعن موجهاً ضد قرار إدارى غير تأديبى ، حكمت المحكمة بعدم الاختصاص وتأمّر بأحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة (١) . وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها وفقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون أن تعيد البحث فى مسألة الاختصاص .

ومناطق تحديد طبيعة القرار ، فيما إذا كان تأديبياً أم لا يرجع إلى تقدير المحكمة المختصة . فالمحكمة التأديبية ، كأي هيئة قضائية تملك « اختصاص الاختصاص » La compétence de la compétence أى تملك تحديد اختصاصها وفقاً لما نص عليه للقانون .

٢ - من حيث الشكل : La forme

ويتعين لقبول الدعوى شكلاً أن تتوافر فيها العناصر التى اشترطها القانون .

(١) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٧٤/٢/١٤ ، ص ٤٦ ق ، ص ٨١٢ : ومعرفة القضاء الإدارى ، ١٩٧٠/٢/٢٣ ، ص ٢٤ ق ، ص ٣٤ .

اذ يتعين اولا أن ترفع في اليعاد القانوني السابق ذكره . كما يتعين ان يكون قد سبقها تظلم ادارى بالشروط السابق عرضها وان يتوفر في رافعها شرطا الصفة والمصلحة .

● شرط المصلحة في الدعوى : *L'intérêt*

والرأى عندنا أيضا أن الدعوى اذا رمت الى إلغاء القرار التاديبي (بخلاف دعوى التعويض) ، فان شرط المصلحة يتوافر ليس فقط لدى الموظف الذى صدر بشأنه القرار ، بل أيضا لدى رئيسه الادارى ، للأسباب السابق ذكرها بالنسبة للتظلم الادارى . ولا يتوافر هذا الشرط بالنسبة للشاكى ولا لزملاء الموظف أو مرعوميه (١) .

● اسباب الطعن : *Les cas d'ouverture*

ويتعين أن يستند الطعن الى قيام القرار الطعون فيه بمخالفة الشرعية الشكلية أو الموضوعية بأن يكون قد اصابه عيب أو أكثر من عيوب عديم الاختصاص ، أو الشكل أو مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو اساءة استعمال السلطة (٢) . وفى هذا الشأن لا يختلف الطعن على القرار التاديبي عن الطعن فى أى قرار ادارى آخر .

● مدى جواز الحكم بوقف تنفيذ القرارات التاديبية : *Le sursis*

لا يجوز بحسب نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحكم بوقف تنفيذ القرارات النهائية للسلطات التاديبية الصادرة فى شأن الموظفين العموميين (٣) . الا انه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه ، اذا كان القرار

(١) والجدير بالذكر ، اننا لم نجد فى قضاء مجلس الدولة ما يفيد بوجود دعوى كان الطاعن فيها رئيسا لأن صدر القرار ضده . فلم يصدر من القضاء الادارى - على حد علمنا - ما يفيد نفي هذا الرأى .

(٢) يراجع فى هذا الشأن مؤلفات القضاء الادارى ، د . سليمان الطساوى ، المرجع السابق ، (قضاء إلغاء) ؛ والنظرية العامة للقرارات الادارية ، المرجع السابق . ص ١٨٢ وما بعدها .

(٣) ومن الجدير بالذكر ان المحكمة الادارية العليا قد قضت انه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فى القرارات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين ، نظرا لان المشرع قد افترض عدم

صادرا بالفصل • بشرط أن يقدم طالب وقف التنفيذ فى عريضة الدعوى •
ويعد طلب وقف التنفيذ طلبا بصرف المرتب حتى ولو لم يبيده الطاعن
صرلحة (١) •

ولا تختلف اجراءات الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بالنسبة للطعن
فى احكام المحاكم التأديبية عن الطعون فى احكام محاسم مجلس الدولة
الأخرى ، اللهم الا بالنسبة لشرط الصفة •

اذ أنه ، بجانب الموظف الذى صدر القرار ضده وطعن عليه أمام المحكمة
التأديبية ، يجوز للجهة الادارية التى طعن فى قرارها ، وللجهاز المركزى
للمحاسبات (فى حالة المخالفة المالية التى حكم ببطلان الجزاء الموقع بسببها)
أن يستأنفوا حكم المحكمة التأديبية •

ولكن لا يجوز للنياابة الادارية الطعن على الحكم ، لانها لم تكن طرفا فى
الدعوى أمام محكمة أول درجة (٢) •

ومن ناحية أخرى ، فقد استقر القضاء الادارى على أن القرارات
المنعقدة يجوز وقف تنفيذها لانحدارها الى مستوى العمل المادى المعدوم
الاثر قانونا • فلا تلحقه أية حصانة (٣) •

ويعد الحكم الصادر فى الشق المستعجل حكما باتا يجوز الطعن فيه
استقلالاً أمام المحكمة الادارية العليا شأنه فى ذلك شأن الحكم الصادر فى
الطعن بالالغاء فى القرار التأديبى (٤) •

ثانيا : القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement :

يجوز لكل ذى مصلحة الطعن قضائيا على القرار الصادر بالحفظ •
ويثور فى هذا الشأن تساؤل حول عنصر المصلحة فى الدعوى ، وحول المحكمة
المختصة بنظر الطعن وفيما اذا كان يشترط تقديم تظلم ادارى قبل الطعن
على القرار •

قيام ركن الاستعجال المبرر لذلك • المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٥/١٢/١٠ ، ص ٢ ق ،
ص ٦٨٧ ، ولنفس المحكمة ، ١٩٥٦/١/١٤ ، ص ٦ ق ، ص ٦٨٦ •

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٢/٣/٤ ، ص ١٧ ق ، ص ٣٠١ •

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٧٢/٥/٢٩ ، ص ٣٦ ق ، رقم ٢٠١٨ •

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/١/١٤ ، ص ٢ ق ، ص ١١٧٢ •

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/١/٢١ ، ص ٢ ق ، ص ٦٨٥ •

● عنصر المصلحة : L'intérêt

الرأى عندنا أنه يجوز لكل ذئ مصلحة أن يطعن على قرار الحفظ طالما توافرت بقية الشروط التى تقتضيها القواعد العامة فى القانون الإدارى .

فالموظف الذى حقق معه صاحب مصلحة فى الطعن على قرار الحفظ . ويتمين عدم الاعتقاد أن هذا التصور لا يقوم نظرا لما يحصل عليه الموظف من راحة نفسية (ومادية بصرف مرتبه كاملا) نتيجة لحفظ التحقيق . إذ قد يتم الحفظ لأسباب يرفضها الموظف . كان يكون الحفظ لعدم مسئولية الموظف لاصابته بعماء عقلية ، بينما يرى هذا الموظف أنه فى كامل قواه العقلية ، وأن من مصلحته اثبات ذلك ، لما قد يترتب على هذه الحالة الصحية من انهاء علاقته الوظيفية .

وقد يكون الحفظ قد تم استنادا الى بساطة المضالفة مما يقتضى عدم توقيع عقوبة .، بينما ينفى الموظف تماما قيامه بالفعل المخالف . ولذا يكون من مصلحته الطعن على القرار الصادر بالحفظ ، حتى يستطيع اثبات براءته تماما مما هو متصوب اليه .

أما الشاكى ، فالرأى عندنا أنه ليس صاحب مصلحة ، ولا يجوز له الطعن على القرار الصادر بالحفظ . إذ أن مصلحة الشاكى كما سبق القول تنتهى عند مرحلة التحقيق . فهو صاحب مصلحة فى أن يحقق فيما يدعيه ، ولكن توقيع الجزاء أو عدمه ، لا يعود عليه بمصلحة شخصية ، فلا يجوز قبول دعواه .

كما لا يجوز لزميل المحقق مجة الطعن على قرار الحفظ . ويثور التساؤل حول معرفة مدى توافر عنصر المصلحة لدى الرئيس الإدارى المباشر .

والرأى عندنا أنه يجوز للرئيس المباشر الطعن على القرار الصادر من الرئيس الإدارى الأعلى الذى يملك السلطة التأديبية ، فيما إذا أمر هذا الأخير بحفظ التحقيق ، بشرط أن تتوافر بالطبع بقية الشروط القانونية .

وحجتنا فى هذا ، أن الرئيس الإدارى المباشر ، مسئول عن حسن سير العمل فى ادارته ، وأن تهاون السلطة التأديبية فى توقيع الجزاء على العاملين

المخالفين قد يؤدي الى التسبب في الادارة ٠ كما أن قرار الحفظ الصادر من الرئيس الأعلى قد يشوبه عيب الانحراف بالسلطة وذلك بمحاياة أحد « الحاسب » ٠

● المحكمة المختصة : La compétence

والرأى عندنا كما سبق الذكر ، أن القرار الصادر بحفظ التحقيق يعد قرارا تأديبيا طالما أن التحقيق قد تضمن توجيه تهمة محددة لأحد الموظفين العموميين ٠ أما اذا كان قرار الحفظ يتعلق بتحقيق إدارى فى وقائع معينة بما يتضمن بالطبع استجواب أحد الموظفين أو بعضهم ، فإنه فى تقديرنا لا يعد قرارا تأديبيا ويطعن عليه بطرق الطعن العادية ضد القرارات الادارية (١) ٠

وقد يعترض على هذا الرأى بأن قرار الحفظ لا يتضمن « تأديب » ، ففكرة التأديب ارتبطت فى الذهن بتوقيع جزاء ٠ بينما فى الواقع أن الاجراءات يقصد بها تحديد المسؤولية أولا واحتمال توقيع جزاء ثانيا ٠ فقد تقوم المسؤولية ولا يوقع الجزاء (الحفظ لعدم الأهمية) ٠

والواقع أن الاصطلاح الفرنسى Procédure disciplinaire أكثر دقة من الاصطلاح العربى « الاجراءات التأديبية » ٠ فهو يعنى حرفيا « الاجراءات النظامية » ٠ اذ أن كلمة Discipline تعنى نظام بمعنى انضباط ٠ أما الاصطلاح العربى ، فهو يفترض توقيع جزاء « لتأديب من اخطأ » ٠

ولذا ، ولما كان قرار الحفظ قرارا تأديبيا ، فإنه يتعن على المتظلم منه ، وفقا للقواعد السابق شرحها ، الطعن عليه بالالغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة ٠

(١) فى حكم حديث للمحكمة الادارية العليا ، انتهت المحكمة الى أن القرار الصادر بحالة موظف الى التحقيق يعد قرارا اداريا يجوز الطعن عليه امام محكمة القضاء الادارى ٠ يراجع فى هذا الشأن بالنسبة الى سلطة رئيس الجمهورية فى الاحالة الى القضاء العسكرية ايا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، واعتبار قرار الاحالة قرارا اداريا مما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى ٠ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/١٢/٢٩ ، س ٢٤ ق ، ص ٢٠٢٨ ٠

المبحث الثالث

المحاكمة ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN DE LA PROCEDURE AU NIVEAU DU PROCES

تبدأ الاجراءات التأديبية بالشكوى ، وقد تحفظ فتنتهى الاجراءات عند حد البداية ، وقد تعال الشكوى للتحقيق فتستمر الاجراءات لحين الانتهاء من التحقيق ، وقد يؤدي التحقيق إما للحفظ وإما لتوقيع عقوبة في حدود ما تملكه السلطة الادارية ، وقد يترتب على التحقيق أخيرا ، إحالة الموظف المشكوك في حقّه الى المحاكمة التأديبية .

والمحاكمة التأديبية بدورها قد تقرر إما براءة للموظف مما هو منسوب اليه ، وإما ادانته وتوقيع جزاء عليه .

والواقع أن الاجراءات التأديبية لا تنتهى عند هذا الحد أيضا ، فقد يطمئن عليها أمام المحكمة الادارية العليا ، والمحاكم التأديبية تعد خصيصة يتميز بها القانون الادارى المصرى عن القانون الادارى الفرنسى ، فالنظام الفرنسى لا يعترف بالمحاكم التأديبية المشككة من عناصر قضائية ، بل يتولى التأديب هناك ، مجالس تأديب Conseils de discipline ليس لها اختصاص قضائى (١) .

والمحاكم التأديبية مرحلة يمر بها التأديب ، طالما رأت الدولة اقتضاء حقها قبل المخالف بطريق الدعوى التأديبية .

وتتضمن الدعوى التأديبية تعبيراً عن الادعاء أمام المحكمة التأديبية . وهى ليست عملاً تلقائياً تتولاه للجهة صاحبة الحق فى ذلك كما لا تنفرد به .

(١) انظر ما سبق عرضه فى هذا الشأن ، وراجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

فثمة من أناط بهم القانون الحق فى تحريكها • على أن النيابة الادارية تنفرد بمباشرتها كما تنفرد المحكمة التأديبية بنظرها بالاضافة الى ان الدعوى التأديبية قد يعتريها ما ينتهى بها الى الانتضاء •

الفرع الأول

الاحالة الى المحاكمة التأديبية

LE RENVOI DEVANT LE TRIBUNAL

DISCIPLINAIRE

لكل من الجهة الادارية والجهاز المركزى للمحاسبات والنيابة الادارية حق تحريك الدعوى بطلب احالة العامل الى المحاكمة التأديبية •

اولا : الجهة الادارية : Le service concerné

يكون لجهة الادارة حق احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية فى حالتين :

الحالة الاولى : اذا ما طلبت الجهة الادارية الى النيابة الادارية احالة المخالف ابتداء الى المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك عقب تحقيق أجرى بمعرفة الجهة الادارية ، او لم يجر تحقيق أصلا ، كما سبق العرض •

الحالة الثانية : اذا ما كان طلب الجهة الادارية باحالة المخالف الى المحاكمة التأديبية يأتى على سبيل الاعتراض على قرار النيابة الادارية بالحفظ أو الجزاء ، إذ خول القانون الجهة الادارية أن تعيد الأوراق الى النيابة الادارية متى رأت احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية • ولكن فى كافة الأحوال ، لا يجوز للجهة الادارية احالة أوراق التحقيق مباشرة للمحكمة التأديبية •

ولا شك أن حق جهة الادارة فى طلب احالة العامل الى المحاكمة التأديبية هو حق أصيل بل هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية • فطالما أن لجهة الادارة ، ممثلة فى السلطة المختصة بها ، أن تنزل العقوبات التأديبية بموظف خارج على مقتضيات وظيفته ، فلها بطريق الاولى أن تتنازل عن ذلك الحق

بتحويل جهة قضائية هي المحكمة التأديبية بانزال ما تراه من عقاب لإعتبارات
تقدرها ، اذ من يملك الأكثر يملك الأقل .

على انه مما يثير اللبس ، اذا ما طلبت جهة الادارة احالة المخالف
الى المحاكمة التأديبية ابتداء - وهو هنا يعتبر محالا من تاريخ تقرير ذلك ،
فمعنى هذا ان النيابة الادارية وفقا لقانونها صارت ملزمة برفع الدعوى
التأديبية قبل الموظف ايا ما كانت نتيجة التصرف في التحقيق . وهي نتيجة
غير منطقية تماما ، فقد لا ينتهي التحقيق الى اسناد مخالفة معينة . كما قد
لا تكون الأدلة كافية على الاسناد وقد لا تكون عناصر الجريمة مكتملة من
ناحية التكيف القانوني ، فكيف يتأتى والحال كذلك ان تنصاع النيابة الادارية
في تلقائية بحثة الى رفع دعوى تأديبية لا أساس لها ، وكيف تدافع النيابة
عن وجهة نظرها في مثل هذه الدعوى (١) ، ونفس الأمر يقال وبأكثر عند
رفع الدعوى التأديبية على سبيل الاعتراض ، وهي الحالة نظمها المادة ١٤
من قانون النيابة الادارية . ولعل القانون اعمانا في تأكيد السلطة التأديبية
لجهة الادارة ، رأى ان لها كل الحق في ذلك . كما شايع جانب من الفقه (٢) .

(١) يرى المستشار محمد رضوان ان هذا الحكم محل نظر ، ويقرر : : ان الشارع
قد تفادى في الإبقاء على حق الجهة الادارية المشار اليه - ان يحتفظ للجهة الادارية بحقها
في التصرف في شأن موظفيها بما يتفق وحسن سير الادارة كما تراه ، الا انه وقد أصبحت
النيابة الادارية الامنية على الدعوى فقد حلت محل جهة الادارة في تحقيق الدعوى
ورفعها ومباشرتها امام المحكمة ، ويتضح ذلك ان تكون صلاحية الشأن الأخير في التصرف
في التحقيق برفع الدعوى او عدمه ، باعتبارها أقرب الجهات على الحكم على ذلك ، والقول
بغير ذلك من شأنه ان تجد النيابة نفسها بوصفها صاحبة الدعوى في موقف يضطرها الى
الذخاع عن وجهة نظر لا تتفق وعقيدتها ولا تؤمن بها ، وهو امر لا يستقيم
ودور النيابة الادارية باعتبارها الامنية على الدعوى التأديبية ، وعدالة مهمة النيابة
باعتبارها خصما شريفا غايتها تحقيق العدالة .

وراجع ما سبق ذكره في هذا الشأن في المبحث السابق .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، قضاء التأديب المرجع السابق ص ٥٧٩ ، حيث يرى
ردا على النظر السابق ، ان التأديب باعتباره امتدادا لسلطة الرئيس الادارى على
مروءسيه ، يجب ان يسبق لهذا الرئيس قدرا كبيرا من التقدير . ذلك ان الخطأ الذى قد
تراه النيابة الادارية يسببها في شسوء الاعتبارات القانونية قد يراه الرئيس المختص
خطيرا . . .

هذه السلطة المطلقة - غير أننا نرى أن الأمر يفسح الطريق مديدا أمام وسائل الكيد والنكاية وتحويل الاحالة الى المحاكمة التأديبية ليست بأكثر من عقوبة مقنعة بغض النظر عما تنتهي اليه المحكمة ذاتها من حكم ، فلسنا ندرى سببا لطلب الاحالة على سبيل الاعتراض وهو الحق المخول بالمادة ١٤ من القانون في الوقت الذي اتسعت فيه سلطات الرئيس الادارى وحقه في العقاب بما يقارب ما للمحكمة ذاتها من حق (١) .

وعندنا أن تحقيق ذلك بسيط لو أن المشرع اعطى الجهة الادارية طلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية ابتداء متى ثبتت ادانته بمعرفة النيابة الادارية .
بمعنى أن يكون للجهة الادارية الحق ابتداء في اختيار الجهة التي تتولى تقدير العقاب .

ويكون ذلك المطلب كأن لم يكن لو أن النيابة الادارية انتهت الى الحفظ لاي سبب من أسبابه . فان هي انتهت الى تقرير مسئولية المخالف وجب عليها طرح الأوراق على المحكمة التأديبية المختصة .

ثانيا : اختصاص الجهاز المركزي للمحاسبات : *La cours des comptes*

جاء قانون النيابة الادارية مجددا اذ خول الجهاز المركزي للمحاسبات الحق في أن يطلب الى النيابة الادارية رفع الدعوى التأديبية (٢) ضد موظف متهم يرى الجهاز أن تصرف النيابة بصده غير ملائم وما ارتكبه من ذنب تأديبي .

(١) راجع في هذا الصدد قوائم العقوبات الملوحدة للسلطة التأديبية ، والتي يبين انها قاربت ما للمحكمة التأديبية من عقوبات - بحيث يبدو اصرار الجهة الادارية على الاحالة الى المحكمة التأديبية من قبيل الرغبة في اطالة التوتر المحيط بحياة الموظف ليس الا ، ولا سيما أنه في كثير من الاحيان ومن الناحية العملية البهتة لم تأت المحكمة التأديبية بأحكام تزيد مطلقا عن نطاق الجهة الادارية في العقاب . وذلك في حالات الاحالة بناء على الاعتراض على قرار النيابة .

(٢) راجع نص المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، يخطر رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بالقرار الصادر من الجهة الادارية في شأن المخالفات المالية المشار اليها في المادة السابقة .

ولرئيس الجهاز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالقرار ان يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية . وعلى النيابة الادارية في هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشر يوما التالية .

ومعنى هذا أن حق الجهاز الوارد بالمادة ١٢ من القانون يأتي من منطلقين ، أولهما اعتراض الجهاز على تصرف النيابة الادارية فى التحقيق باعتبار أن التصرف غير ملائم والذنب التأديبى المنسوب للموظف . وثانيهما - أن الاحالة الى المحاكمة التأديبية من باب الرغبة فى تشديد العقاب عما يكون للجهة الادارية من سلطة فى العقاب ليس الا .

وحق الجهاز المركزى ينطلق من طبيعة دور الجهاز ذاته كرقب على المخالفات المالية ، ومن قدرة مفترضة على الالام بجوانب هذه المخالفات على نحو لا يهتيا فنيا لجهاز آخر ولا للجهة التى وقعت بها المخالفة .

وترتبيا على ذلك يتعين عند التصرف فى احدى القضايا المنطوية على مخالفة مالية ، التريث (١) فى اصدار القرار بشأنها ولو كانت منتهية ، ريثما يبيت الجهاز المركزى للمحاسبات برأيه الخاص . فان اجاز للتصرف كان بها ، وإن اعترض كان له طلب احالة الواقعة الى المحاكمة التأديبية .

ومعنى هذا أن سلوك الجهاز المركزى أمام التصرف فى المخالفات المالية - دون الادارية - مقيد بطريقتين اما الموافقة الصريحة او الضمنية على ما انتهى اليه التصرف فى التطبيق سواء كان حفظا أو ادانة ، وأما طلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية اذا رأى أن الجزء الادارى فى حدود ما خوله القانون للجهة الادارية ، غير كاف ولا يتلاءم وجسامة ما ارتكبه المخالف .

ويبدو أن حق الجهاز فى طلب الاحالة (٢) قد جاء وقت أن كان هناك خارق شاسع بين ما تملكه المحكمة التأديبية أو مجالس التأديب وقتذاك ، وبين

(١) سبق أن طلب ديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بعد ذلك) بكتابه الدورى رقم ٩/١١ ضرورة عرض قرار جهة الادارة بنتيجة التحقيق على الوزير المختص قبل اخطار ديوان المحاسبات (الجهاز المركزى للمحاسبات بعد ذلك) - عسى أن يشدد الوزير الجزء فيكون فى ذلك ما يبنى الجهاز عن الاعتراض - والقرار الصادر بتشديد الجزء من الوزير ايضا لا يصير نهائيا طالما ان للجهاز الاعتراض .

(٢) راجع المستشار ، محمد رشوان ، القانون التأديبى ، المرجع السابق ، من ٢١٢ وما بعدها - حول التاريخ التشريعى للمخالفات التأديبية .

ما تملكه الجهة الادارية وفقا للقانون ٢١٠ لسنة ٥١ من عقوبات لم تكن تجاوز الخضم من المرتبة لأكثر من خمسة عشر يوما .

على حين ان نظرة سريعة على العقوبات المقررة للسلطة المختصة في القوانين المختلفة تؤكد بيقين ان هذا الفارق الشاسع لم يعد له وجود تقريبا .
بل ان اعمال الجزاء الادارى مباشرة قد يكون افضل اثرا من الاعتراض وطلب رفع الدعوى التأديبية والتي قد يستطيل أمدها سنين وقسد لا تنتهى بذات الجزاء المقرر السابق توقيمه بمعرفة الجهة الادارية .

ولعل حق الجهاز كان ينبغي . لو توخينا الحكمة ، أن ينصرف الى الاعتراض على عدم ملامة الجزاء المقترح للذنب المرتكب . وهنا يكون على السلطة المختصة أن تميد النظر في الجزاء بتشديده بدلا من طلب رفع الدعوى والتي قد لا تأتى بنفس الهدف وانما يتبلى فقط العامل بسلسلة من اجراءات الادعاء والمحاكمة يظل أمرها معلقا وقد تنتهى حياته الوظيفية دون أن تنتهى المحاكمة ذاتها وهى العقوبة الحقيقية المقلنة .

● طبيعة المهلة الواردة بالمادة ١٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ :

ومن المعلوم أن لرئيس « الديوان » خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالقرار الصادر من الجهة الادارية بالتصرف في التحقيقات ذات الصبغة المالية أن يطلب احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية . وقد حصد المشرع أيضا في ذات المادة ميعادا مساويا للميعاد الأول يتعين فيه على النيابة الادارية مباشرة الدعوى من خلاله .

ويرى المؤلف ان تصرف الجهة الادارية بتوقيع الجزاء او الحفظ بالنسبة للمخالفات المالية ليس الا اقتراحا بنتيجة التحقيق لا يحمل معنى القرار ، باعتبار الجهة الادارية ليست صاحبة الولاية في التصرف - إذ ان الجهاز هو صاحب الولاية دون غيره .

ويقرر المؤلف (...) لما تصرف الجهة الادارية فهو من قبيل العمل التصفيري مباشره الجهة الادارية بتفويض قانوني من الليران صاحب الولاية . ان شاء اجازته وافرته فتكتل له القوة التنفيذية ويصبح حكما له حجيته ، وان شاء اغمض العين عنه وأحال الامر الى النيابة الادارية لرفع الدعوى التأديبية ، وعندئذ يصبح اقتراح جهة الادارة كأن لم يكن) .

والمبدأ المتخصص لرئيس الجهاز المركزي للمحاسبات يعتبر من النظام العام ويترتب على اغفاله سقوط الحق في الاعتراض (١) ، كما لا يشترط أن يتصل علم رئيس الجهاز بما انتهت إليه الجهة الإدارية ، وإنما يكفي أن يبلغ بالإمر مدير عام المراقبة القضائية بالديوان (٢) ، إذ أنه من الناحية العملية لا يتسنى لرئيس الجهاز متابعة تحقيقات الجهاز المختلفة والبث فيها وإنما هو في الواقع السلطة العليا المختصة فيما يتعلق بالاعتراض وطسب الاحالة الى المحاكمة التأديبية .

(١) راجع ، المحكمة الإدارية العليا ، ١٦٧/١/٦ ، س ٦ ق ١٠ ، رقم ١٩٤ ، وقد قررت البتة (١) (نص المقرة ٢ من المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على حق رئيس ديوان المحاسبة في الاعتراض على الجـزاء الإداري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره به - انقضاء هذا الميعاد دون أن يطلب خلاله استكمالها من أوراق وبيانات لازمة للتقرير ملامته - اعتباره قرينة على اكتفائه بما وصل إليه منها وقيام القضاء اكتفائه بالجزاء الموقع الذي يصبح جزءا نهائيا ، لوجه معه لاقامة الدعوى التأديبية - عدم ارتفاع هذه القرينة الا بعمل ايجابي يصدر من الديوان خلال الميعاد يطلب ما يلزم من استيفاءات) ، وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا :

(... فان الميعاد المقرر لديوان المحاسبة والمحدد في القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بخمسة عشر يوما لا يكون الا حيث هناك جزء عن مخالفة مالية انزلته الجهة الإدارية بالموظف ، وفي هذه الحالة يحق لرئيس ديوان المحاسبة أن يعترض عليه في بـسر خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغ القرار اليه والا سقط حقه في هذا الاعتراض ويعتبر فوات هذا الميعاد قرينة قاطعة على موافقته على هذا الجزء استنكارا للارتضاع الوظيفية بصفة نهائية . اما حيث لا يكون هناك قرار اداري بتوقيع جزء عن مخالفة مالية فان الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٣ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ لا يسري في حق ديوان المحاسبات) .

المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٤/١٢/١٩ ، س ٧ ق ١٠ ، رقم ١٠٢٧ ، للمجلس المحكمة ، ١٩٦٢/١/٢٠ ، س ٦ ق ١٠ ، رقم ١٧٢ .

(٢) راجع ، المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٢/١٩ ، س ٦ ق ١٠ ، رقم ١٩٧٢ ، وفيه تقرير اللجنة القانوني التالي : بـدء سريان الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ هو من تاريخ إخطار رئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزي للمحاسبات) بالجزاء الموقع بالنسبة لهذه المخالفات بتوجيه الاخطار الى مدير عام المراقبة القضائية بالديوان - اعتباره بمثابة إخطار الى رئيس الديوان - انما ذلك ان المراقبة القضائية فرع من فروع الديوان يدخل في اختصاصها تلقى مثل هذه الاخطارات نيابة عن رئيس الديوان .

وليس للجهاز المركزي بعد قوات الميعاد المذكور أن يحتج بقوات عناصر
التقدير مثلا (١) ، إذ أن له أن يطلب ما شاء من أوراق تكون تحت بصره
كى يكون عقيدته . ويسرى الميعاد من تاريخ آخر اجراء للجهاز فان مضت
المهلة بعد ذلك يسقط حق الجهاز فى الاعتراض ويترتب عليه عدم قبول
الدعوى (٢) على أن الأمر يختلف فى المهلة التى اعطاها المشرع فى ذات المادة
للناية الادارية كى تباشر الدعوى التأديبية . فمن البديهي أن هذا الميعاد
تنظيمى بحت وليس بميعاد سقوط وهو من قبيل استنهاض النيابة للسير فى
اجراءات الدعوى بالسرعة التى تقتضيها المصلحة العامة وحسن التنظيم
وليس من مواعيد السقوط (٣) .

=

ومما هو جدير بالملاحظة ، انه وإن استقر القضاء الإدارى الآن على اعتبار قوات
ميعاد الخمسة عشر يوما المرفوعة لرئيس جهاز العاصيات للاعتراض وطلب رفع الدعوى -
مداية القضاء لذلك الحق فلم يكن الحال كذلك فى الأحكام القديمة . فقد تردت أحكام مجلس
دولة بين اعتبارها ميعاد سقوط وبين عدم اعتبارها كذلك . ففى حكم المحكمة التأديبية
لوزارة المواصلات فى القضية رقم ١١ لسنة ١ ق وكان التهم فى هذه القضية قد دلع بعدم
قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فرفضت المحكمة المدعى واشارت فى حكمها الى أن نظير
الحكمة للدعوى لا يعنى انها جهة استئناف ، حكم المحكمة التأديبية فى القضية رقم ١١
لسنة ١ ق مواصلات ، مشار اليه فى ، محمد رشوان ، ص ٢١٧ - كما أن هناك أحكاما
اعتبرت هذا الميعاد تنظيميا بحتا كحكم المحكمة التأديبية لوزارة الزراعة فى القضية
رقم ٩٢ لسنة ٢ ق مشار اليه فى ، محمد رشوان ، ص ٢١٨ . على أن استلزام القضاء
الإدارى على اعتبار ذلك الميعاد من مواعيد السقوط قد قطع السبيل أمام الاجتهاد حول
طبيعته . راجع أيضا المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ وما بعدها حيث
يؤكد على أن ذلك الميعاد تنظيميا ، وإن للمخالف مصلحة للتمسك به .

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/١/٦ . س ٦ ق ، رقم ١٥٠ . سبق الاشارة اليه ،
١٩٦٤/١٢/١٩ ، س ٧ ق ، رقم ١٠٢٧ .

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦١/١/٧ . س ٥ ق ، رقم ١٠٧١ ، حيث
تقرر المحكمة أن انقضاء هذا الميعاد دون استعمال هذا الحق - يترتب عليه عدم قبول الدعوى
التأديبية واكتساب الجزاء الموقوف حصانة تلقائية .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضايا ارقام ١٠٥٩ ، ١٠٧٢ لسنة ٥ ق فى
١٩٦١/١/٧ ، ٢٢٨٧ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/١١/١٠ حيث تقرر المحكمة ان ميعاد رفع الدعوى
التأديبية وهو الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون
النيابة الادارية ليس ميعاد سقوط للدعوى التأديبية بل هو من قبيل استنهاض النيابة الادارية
للسير فى اجراءاتها بالسرعة التى تقتضيها المصلحة العامة للتأديب - تراخى النيابة الادارية
فى إقامة الدعوى فى الميعاد المذكور - لا يسقط الحق فى السير فيها .

واساس التفرقة بين طبيعة الميعاديين يجعل الأول ميعاد منقوط والثاني ميعادا تنظيميا ، هو أن الأول دون الثاني قد وضع لصالح الأفراد إذ من شأنه التأثير في مركز قانوني للموظف ترتب على صدور قرار ادارى .

ثالثا - اختصاص النيابة الادارية : Le Parquet administratif

خول المشرع النيابة الادارية فى المادة ١٤ من قانون انشائها أن تحيل الأوراق الى المحكمة المختصة متى رأت أن المخالفة تستوجب جزاء يجاوز ما للجهة الادارية من سلطة فى توقيع الجزاء. (١) .

ويعنى ذلك النص أن للنيابة الادارية مباشرة الحق فى تحريك الدعوى التأديبية - فى التحقيق المثار امامها كسبيل من سبل التصرف فيه - وذلك دون التقيد بميعاد معين (٢) . وغنى عن البيان أنه لا معنى للحديث عن اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات فى الحالة المثارة كما لا تريت لحين تعقيبه على الأمر فضلا عن أنه لا ولاية لجهة الادارة بشأن هذا القرار . فإن التصرف اساسا يحقق الغاية القصوى من الاعتراض المخول للجهة الادارية بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ وكذا الغاية من الاعتراض المخول لجهاز المحاسبات بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣ .

رابعا - آثار الإحالة الى المحكمة التأديبية : Les effets du renvoi

يتفق القانون المصرى مع النظام الفرنسى من حيث أن إحالة العامل الى المحاكمة التأديبية تؤدى تلقائيا الى وقف ترقيته (٣) .

(١) م ١٤ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ معلقة بالقانون رقم ١٧١ لسنة ٨١ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٤ م نوفمبر ١٩٨١ .

(٢) ويرى الدكتور سليمان الطماوى انه وفقا لنص م ٩٥ من التعليمات العامة فان قرار الاحالة يصدر بموافقة الوكيل العام المختص .

والملاحظ انه عقب استناد الاشراف على ادارة النيابة لوكيل عام بدلا من رئيس نيابة فقد عدلت المادة وأضيف اليها نص المادة ٩٦ م بالقرار رقم ١٤٢ فى ٧٢/٢ وأصبح الاشراف للوكيل العام الاول بدلا من الوكيل العام .

وراجع التصيلات التى طرأت على التعليمات العامة للعمل الفنى بالنيابة الادارية - مطبعة ١٩٨٠ ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ، القاهرة .

(٣) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق . ص ٢٢١ وما بعدها .

Suspension de la promotion ولكن يتميز القانون المصرى ، نظرا لوجود المحاكم التأديبية ، من حيث أن الإحالة الى المحكمة التأديبية تمنع جهة الادارة من التصرف فى مسئولية الموظف . اذ يكون القرار قد خرج من نطاق اختصاصها ودخل فى نطاق اختصاص المحكمة التأديبية . ويختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى من حيث اثر الاستقالة على المحاكمة التأديبية .

(١) وقف الترقية : *Suspension de la promotion*

يترتب على إحالة الموظف الى المحاكمة التأديبية وقف ترقيته اعتبارا من تاريخ طلب الإحالة (١) . وهو تاريخ الطلب الموجه للنيابة الادارية باقـامة الدعوى التأديبية .

ولما كان تاريخ الإحالة هو التاريخ الذى تفصح فيه جهة الادارة عن نيتها صراحة فى إحالة الموظف الى المحاكمة ، بطلب اقامة الدعوى من النيابة الادارية ، فمن ثم يكون بذاته تاريخ عدم سريان الترقية فى حق الموظف . فان صادفته اعتبرت كأن لم تكن .

ومن هنا كان رأينا أنه قد تكون الإحالة الى المحاكمة اخطر شأنا وأكثر ضررا للموظف مما سوف تنتهى اليه المحاكمة من عقوبات ، وذلك برغم أن الإحالة الى المحاكمة التأديبية ليست بعقوبة فى ذاتها وانما هى مجرد اختيار أولى للسلطة التى تتولى توقيع العقوبة .

ومع ميل المشرع الى تشديد سلطة التأديب الرئاسى فقد ضاقت الفوارق ما بين سلطة الرئيس الادارى وسلطة المحكمة التأديبية بحيث لم تعد الإحالة الى المحاكمة كما كانت سابقا طريقا لتشديد الجزاء ، وانما لازدواج العقوبة بما يترتب على الإحالة ذاتها من وقف ترقية العامل المحال الى المحاكمة (٢) .

(١) نص الفقرة الاخيرة من المادة ٨٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) نص المادة السابقة وقد سنوى المشرع فى الحكم ما بين المحال الى المحاكمة التأديبية والمحال الى المحاكمة الجنائية والنقسوف عن الممثل واعتبرهم جميعا من اسباب وقف الترقية .

ويترتب على وقف الترقية حجز الوظيفة لمدة سنة ، فإذا انتهت المحاكمة بالبراءة أو بجزاء بسيط كالانذار أو الخصم أو الوقف عن العمل بحد أقصى خمسة أيام ، يمنح العامل الترقية بأثر رجعي من تاريخ استحقاقها كما لو لم يكن قد سبق إحالته الى المحاكمة مع ما يترتب على ذلك كله من آثار .

هذا ويعد باطلا كل قرار بترقية عامل خلال مدة الحظر المشار اليها في القانون وإن كان القرار يتحصن بمضى المدة (١) .

ويراعى في هذا المجال المدب المشار اليها بالمادة ٨٥ من القانون ، تلك التي تحظر الترقية أصلا خلال مدة معينة تلى توقيع العقوبة (٢) .

ومعنى تطبيق ذلك الاثر انه :

أولا : تحجز الوظيفة التي كان يتعين الترقية اليها لمدة سنة .

ثانيا : اذا انتهت المحاكمة قبيل السنة -- ينبغي التفرقة في هذا الصدد بين العقوبات الواقعة على الموظف على النحو التالي :

(١) الحكمة الادارية العليا ١٩٦٦/٧/٢ ، ن ١١٠ ق .

(٢) راجع نص المادة ٨٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، لا يجوز للنظر في ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية البينة فيما يلي الا بعد انقضاء الفترات الآتية :

١ - ثلاثة اشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد على خمسة ايام الى عشرة .

٢ - ستة اشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما .

٣ - تسعة اشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوما وتقل عن ثلاثين يوما .

٤ - سنة في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على ثلاثين يوما أو في حالة توقيع جزاء خفض الاجر .

٥ - مدة التأجيل أو الحرمان في حالة توقيع جزاء تأجيل العالمة أو الحرمان من نصفها .

٥ - وتحسب فترات التأجيل المشار اليها من تاريخ توقيع جزاء تأجيل العالمة أو الحرمان من نصفها .

١ - العقوبة البسيطة المنصوص عليها في المادة ٧٨ - أو البراءة - وعندئذ لا اثر لهما على الترقية .

٢ - العقوبة الأشد ، ويراعى عند الترقية تطبيق المدد الزمنية الواردة بالمادة ٨٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

ثالثا : إذا استطلت المحاكمة لمدة تجاوز السنة ، فلا خلاف في تطبيق حكم الفقرة السابقة ، وإنما يحق شغل الدرجة ولا تهجز .

(ب) انقضاء اختصاص الإدارة في توقيع الجزاء :

Le désistement de l'administration

لما كان مقتضى حالة عامل الى المحاكمة أن صارت امانة التصدي لمسئولته رهن تصرف المحكمة التأديبية ، ومن ثم فليس للجهة الادارية ان تتناول هذه المسئولية بالتصرف ايجابا أو سلبا . والا عد تصرفها هذا سلبا لولاية المحكمة وقرارها في هذا الشأن معسوم لانقضاء الاختصاص Incompétence.

وشمة تطبيقات قضائية كثيرة في هذا المضمار . استقرت على أنه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الفصل فيها ، ولا تملك جهة الادارة اتخاذ قرار من شأنه سلب ولاية المحكمة في محاكمة المحال اليها ، كما انه ليس لها أن تتنازل عن محاكمة الموظف المحال الى المحكمة التأديبية - كما يمتنع عليها توقيع عقوبة على المحال للمحاكمة التأديبية (١) .

ومن اليديهي كما سبق القول عند التصدي لولاية النيابة الادارية ، انه متى اتصلت الأوراق بولاية تلك الجهة فانه ليس لجهة الادارة أن تبت في الأمر أو تدلي بدلو ، فمن باب أولى يكون ذلك الحظر واردا اذا كان هناك دعوى تأديبية مقامة (٢) .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/١/٢٧ ، س ١٥ ق ، ارقام ٩٦٢ و ٩٧٤ . الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق في ١٥ يناير سنة ١٩٧٧ .

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/٤/٨ ، س ٩ ق ، رقم ١٢٣٠ . وراجع ما سبق عرضه في هذا الشأن .

(ج) عدم جواز الاستقالة : La non démissionnabilité

وهنا تختلف الاجراءات التأديبية فى مصر تماما عن نظيراتها فى فرنسا ، حيث تعد الاستقالة ، فيما اذا قبلت من جهة الادارة ، منبهة للاجراءات التأديبية (١) فان القانون المصرى ، بالعكس ، يمنع قبول استقالة الموظف المحال للمحكمة التأديبية .

والعلة من وجود القاعدة فى النظام الفرنسى ، هى ان قبول الاستقالة يعد من قبيل تنازل جهة الادارة عن الدعوى التأديبية .

وفى الواقع ، يجوز مثل هذا التنازل فى النظام الفرنسى ، اذ ان ولاية التأديب تظل فى يد الادارة ، بالرغم من ممارستها من خلال مجالس تأديب .

اما فى مصر فالوضع يختلف . اذ ان ولاية التأديب تنتقل الى المحكمة التأديبية بمجرد احالة الاوراق اليها . والمحكمة التأديبية جزء من السلطة القضائية ، فلا يجوز اذن للسلطة التنفيذية (ممثلة فى جهة الادارة) ان تتدخل فى اعمال السلطة القضائية وتتخذ قرارا (بقبول الاستقالة) يؤدي الى سلب السلطة القضائية اختصاصا اعطاء لها القانون .

الفرع الثانى

مباشرة الدعوى التأديبية

LE DECLANAGEMENT DU PROCES

النيابة الادارية هى الامينة على الدعوى التأديبية (٢) ، وهى فى هذا تنوب عن الجهات الادارية كافة فى رفع الدعوى التأديبية ومباشرتها .

(١) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) راجع المحكمة الادارية العليا ٩ يناير ١٩٦٥ ، ص ٨ ق . رقم ١٤٣١ وفيه تقول المحكمة : « والنيابة الادارية سواء اكلت قد اقلعت الدعوى مختارة ام اقلعتها ملزمة بنام على طلب الجهة الادارية او الجهاز المركزى للمحسابات وهى وحدها التى تقيم الدعوى وتتولى الادعاء . وهى وحدها التى تحمل امانة الدعوى التأديبية امام المحكمة ... والمحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٢/١٧/٨ ، ص ١٦ ق . رقم ١٨ ، راجع مقال الاستاذ كمال الجبرف و النيابة الادارية ونورما . مجلة العلوم الادارية يونيو ١٩٦٠ ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٧ .

وص ٤٧ .

٣٠ - ٤١٧ -

(م ٢٧ - الشرعية الاجرائية)

وإذا كانت تشترك وجهاز المحاسبات وكذا الجهة الادارية فى تحريك الدعوى التأديبية فلا شك أنها تستأثر بمباشرة الدعوى سواء قامت هى بتحريكها أصلا أو بناء على رغبة الأخيرين بحكم المواد ١٢ و ١٣ من قانون انضائها .

وثمة رأى يرى أن النيابة الادارية هى صاحبة الدعوى التأديبية ابتداء (١) وأن تعليق تحريك الدعوى فى بعض الحالات نزولا على رغبة جهاز المحاسبات أو الجهة الادارية لا يرفع هذه الصفة عن النيابة الادارية . وهو وضع يشابه تعليق رفع الدعوى الجنائية على اذن أو شكوى أو طلب ، وهو الاستثناء الوارد على حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية والذى لا ينال من اعتبار النيابة العامة هى الامينة على الدعوى الجنائية .

● ماهية الدعوى التأديبية : La nature du Procès disciplinaire

ولكن يثور التساؤل عن ماهية الدعوى التأديبية (٢) التى تتولى النيابة الادارية مباشرتها وكما سبق أن أشرنا ، فإن المقصود بالدعوى التأديبية ، مجموعة الاجراءات القانونية المتخذة لمساءلة عامل خرج عن مقتضيات وظيفته بالطريق القضائى .

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ص ٢٠٢ وما بعدها .
- ويرى الدكتور سليمان الطماوى خلافا لذلك أن دور النيابة اذا ما طلب اليها مباشرة الدعوى قاصر على التنفيذ ، ويستند فى ذلك الى عبارات التفسير التشريعى المشار اليه .

(٢) عرفت الجمعية العمومية لقسمى القسوى والتشريع بمجلس الدولة - الدعوى التأديبية بانها « دعوى تقام ضد عامل اخل بواجبات وظيفته أو اتى عملا من الاعمال المرمية عليه » - الفتوى الصادرة فى ١٩٧٠/٣/١١ ، مجموعة ابو شادي ، ص ١٠٧٣ .

ويرىها الدكتور هزاد العطار بانها « مطلوبة النيابة الادارية القضاء ، مثلما فى مختلف المحاكم التأديبية ، بمحاكمة العامل عن الفعل أو الاعمال التى وقعت منه بقصد مجازاته تأديبيا ، وذلك بالحكم عليه باحدى العقوبات التى نص عليها القانون » - القضاء الادارى ، القاهرة ، ١٩٦٦/١٩٧٧ ، ص ٨١٧ .

ويرىها الدكتور احمد موسى بانها « ادعاء المقدم من ممثل الجهة الادارية امام القضاء التأديبى ضد احد الافراد للمساءلة التأديبية طبقا لاحكام القانونية » .

فلا شك أن الدعوى التأديبية ليست إجراء فحسب وإنما هي مجموعة من الإجراءات أو سلسلة متتابعة لا تنتهى إلا بانتهاء الدعوى ذاتها Un enchainement des procédures كما أن الدعوى التأديبية تثار بقصد مؤاخذة عامل أو عاملين خرجوا على مقتضى وظائفهم بمعنى أنها إنما تثار قبل أفراد من العاملين ارتكبوا جرائم تأديبية أو اتهموا بذلك .

وهي أخيراً لا تثار إلا حينما ترى النيابة أو الجهات صاحبة الحق في تحريك الدعوى إثارتها بالطريق القضائي ، Par la voie contentieuse ،

● الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية :

Procès disciplinaire et procès pénal

والسبب المنشئ للدعوى التأديبية هو ارتكاب جريمة تأديبية ، فهي هنا تتشابه مع الدعوى الجنائية تلك التي تنشأ نتيجة لوضع أجرأى معين (١) .

وكما تهدف الدعوى الجنائية الى فحص الوضع الاجرامى وتمحيص ادلته ، فايضا تهدف الدعوى التأديبية الى استخلاص الحقيقة فى المسئولية التأديبية واستخلاص حكم صحيح تنزله المحكمة بالوقائع المطروحة امامها ، ويتميز بأنه من الاعمال القضائية فهذه كل من الدعويين ليس الادانة وإنما تطبيق القانون على وجهه الصحيح . فكما يهتم المجتمع بادانة الذنب فانه يعنيه تبرئة البريء بنفس القدر (٢) .

انظر د . احمد موسى ، دعاوى الادارة أمام القضاء ، مجلة العلوم الادارية ديسمبر ١٩٧٧ ، ص ١٦ .

وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١/٥ ، ص ٢ ق ، ونفس المحكمة ، ١٩٥٨/١/٢٥ ، ص ٣ ق ، ١٩٥٨/٢/٨ ، ص ٣ ق ، ١٩٦١-١٩٦٢ ، ص ٦ ق ، ١١-١١-٦١ ، ص ٧ ق ، ٦٢/١٢/٨ ، ص ٨ ق .

(١) راجع د . محمود نجيب حسنى - النيابة العامة ونورها فى الدعوى الجنائية ، بحث بـمجلة ادارة قضائيا الحكومة مارس ٦٩ لسنة ١٢ ص ٥ وما بعدها ، د . احمد قصى سرور ، المرجع السابق ، الجزء الاول .

(٢) د . نجيب حسنى ، المرجع السابق .

وتتفق الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية في كونهما مجموعة من الاجراءات المتتابعة يترتب كل اجراء فيها على ما سبقه من الاجراءات . ولا يصدر عن الدعوى موقف قانوني ثابت وبات الا بالحكم الصادر فيها حينما يحوز حجية الشيء المقضي به . Autorité de la chose jugée .

فليس لشخص من اطرافها ان يستخلص لنفسه وضعاً قانونياً ثابتاً قبل صدور الحكم البات (١) .

وتتشارك الدعوى التأديبية والجنائية في أن كلا منهما تهدف إلى الحصول على حكم Jugement في الواقعة الاجرامية المثارة كما يتفقان في الالتجاء إلى القضاء للحصول على هذا الحكم إذ لا سبيل بغير حكم قضائي لتتال الدعوى مراراً .

وتختلف الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية في كون الأولى أحدى وسائل الإدارة في عقاب المتهم . فهناك وسائل أخرى كمجازاة المتهم بقرار اداري يصدر عن السلطة المختصة في نظام التأديب الإداري البحت système disciplinaire administratif ، وهناك قرار اداري يصدر استجابة لقرار النيابة الادارية في النظام شبه القضائي quasi --- contentieux . بمعنى أن الدعوى التأديبية ليست الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حق الدولة من المتهمين بل هي احدى الوسائل . على حين أن انزال العقوبة الجنائية لا سبيل اليه بغير الدعوى الجنائية . فليس هناك جهة سوى المحكمة تستطيع الحكم بعقوبة جنائية كما أن هذه العقوبة لا يمكن أن تصدر بقرار اداري ، وهذا فارق جوهري .

● ادارة الدعوى التأديبية : La Chancellerie

وتباشر النيابة الادارية الدعوى (٢) عن طريق ادارة مخصصة لذلك هي ادارة الدعوى التأديبية (٣) ، ويكون لهذه الادارة فرع في كل مدينة بها مقر احدى المحاكم التأديبية .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ، وراجع ما سبق عرضه في القسم الاول من هذا المؤلف .

(٢) راجع م ٢٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، يتولى الادعاء امام المحاكم التأديبية لعدد اعضاء النيابة الادارية .
م ٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة د يتولى اعضاء النيابة الادارية الادعاء امام المحاكم التأديبية .

(٣) راجع م ١٠٥ من التعليمات العامة للنيابة الادارية ، تختص ادارة الدعوى التأديبية برفع الدعوى ومباشرة لجراءتها امام المحاكم التأديبية .

ولقد نظم القانون ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة الاجراءات امام المحاكم التأديبية فى الفصل الثالث منه مع ملاحظة انه خص الدعوى التأديبية باجراءات مختلفة عن تلك التى تنظم الاجراءات امام محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية الأخرى - وهو اقرار مبين بأوجه الاختلاف بين الدعويين *

وتبدأ اجراءات مباشرة الدعوى بقيام النيابة المختصة باعداد مذكرة مشفوعة بالرأى فى القضية تعرض على رئيس النيابة (الوكيل العام بمقتضى تعديل لاحق) * على أن يكون العرض بعد ذلك على المكتب الفنى المختص ، (وقد اختصرت هذه المرحلة بعد اسناد الاشراف على النيابة النوعية لوكيل عام بدلا من رئيس النيابة) وصار العرض من النيابة على ادارة الدعوى التأديبية مباشرة (١) *

والأصل ان يرفق بمذكرة الرأى مشروع تقرير اتهام مبينا به اسم العامل المشكوك وظيفته ودرجته المالية ومحل اقامته ووصف المخالفة المسندة اليه وأرقام المواد والقوانين المطلوب تطبيقها فضلا عن قائمة بأسماء شهود الاتبات موقعا عليها من عضو النيابة المختص * غير أن هذه الاجراءات تتولاها ادارة الدعوى التأديبية والتى يكتفى أن يعرض عليها مذكرة الاحالة مشفوعة بصحيفة جزاءات المخالف وحالته الوظيفية كى تتولى هى تحضير الاتهام بالكيفية المشار اليها ، وعلى هذه الأخيرة طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ أن تودع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة (٢) وهنا تتدخل المحكمة فى الدعوى للمرة الاولى كما سيرد تفصيله *

=

وانظر ، م ١٠٧ * يقوم عضو الدعوى التأديبية بدراسة ما يحال اليه من قضايا فإذا تكشف له قصور فى التحقيق أو فى الاوراق عرض الامر على الوكيل العام لتحديد ما يراه من أوجه الاستيفاء * مع ملاحظة استبدال عبارة الوكيل العام بالوكيل الاول حاليا *

(١) ملحق التعديلات سابق الاشارة اليه ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ،

١٩٨٢ *

(٢) م ١١٠ من التعليمات العامة ، النموذج رقم ٤ من التعليمات *

ومما هو جدير بالملاحظة ان لادارة الدعوى التأديبية أن تعمل أوجه الملامة في إحالة المخالف الى المحاكمة التأديبية (١) فقد ترى أن إحالة شخص الى المحاكمة التأديبية يقتضد الملامة ، فتعيد الأوراق الى النيابة المختصة اكفاء بما ينتهى اليه الجزاء الادارى . وهنا تكون قد امسكت من رفع الدعوى التأديبية قبل الموظف لعدم الملامة .

على أن هذه الرخصة مخولة لادارة الدعوى التأديبية متى كان تحريك الدعوى صادرا عن النيابة ذاتها فاذا كان طلب رفع الدعوى صادرا من جهاز المحاسبات وفقا لنص المادة ١٢ من قانون النيابة ، أو كان نزولا على طلب جهة الادارة في الحالة التي يحق لها فيها ذلك فان ادارة الدعوى التأديبية لا تترخص في تقدير مبررات الاحالة وليس لها ان تعمل معايير الملامة . وغنى عن البيان انه ليس لها ذلك في الحالات التي لا يجوز فيها مجازاة عامل بعقوبة عن غير طريق المحاكمة التأديبية .

● متى يعتبر الموظف محالا للمحاكمة التأديبية : La date du renvoi

ويثور التساؤل عن الموعد الذي يعتبر فيه العامل محالا للمحاكمة التأديبية وهل يعتمد على تحريك الدعوى أو مباشرتها .

وبمعنى آخر متى يعتبر العامل محالا الى المحاكمة التأديبية ؟ وهل يعتبر محالا من تاريخ طلب الاحالة من جهاز المحاسبات أو الجهة الادارية أو من تاريخ اعداد مذكرة النيابة الادارية مثلا . أم انه يعتبر محالا من تاريخ مباشرة الدعوى ذاتها ؟

اجابت المحاكمة الادارية العليا على ذلك صراحة فانتهت الى أن طلب إحالة موظف الى المحاكمة التأديبية من الجهة الادارية يؤدي الى اعتباره

(١) م ١٠٨ من التعليمات العامة : اذا رأت ادارة الدعوى التأديبية عدم ملامة الاحالة الى المحاكمة التأديبية أو قصورا في التحقيق يقتضى الاستيلاء عرض الوكيل العام هذا النظر على مدير النيابة .

الموظف محالا للمحاكمة من هذا التاريخ الذى تفصح فيه الجهة الادارية
عن ارادتها الملزمة فى اقامة الدعوى التأديبية (١) .

الفرع الثالث

نظر الدعوى

LE DEBOULLEMENT DU PROCES

ويبدأ دور القضاء التأديبى من تاريخ ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة
التأديبية المختصة ، والتي تبدأ عقبها اجراءات المحاكمة ، ولذا يتعين أن
نعرض لمهام المحاكم التأديبية ولقواعد الاختصاص ثم لاجراءات نظر
الدعوى .

(١) راجع فتوى اللجنة الرابعة بمجلس الدولة رقم ٣٦٦٧ فى ١٤/٧/١٩٥٢ ، وانظر ،
المحكمة الادارية العليا ١٩٧٣/٥/٣١ ، ص ١٣ ق ، ص ٢٤١١ رقم ٥٠٦ حيث قررت : ولئن كانت
النيابة الادارية تنفذ بمباشرة الدعوى التأديبية الا ان احالة الموظف الى المحكمة التأديبية
ليس مقصورا على النيابة الادارية انما تشاركها فى هذا الاختصاص الجهة الادارية حيث
اذا رأت احالة الموظف الى المحكمة التأديبية يقع على النيابة الادارية مباشرة الدعوى
التأديبية - مؤدى ذلك اعتبار الموظف محالا للمحاكمة التأديبية من التاريخ الذى تفصح فيه
الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة فى اقامة الدعوى التأديبية - . ولسنا فى حاجة الى ان
نشير الى خطورة الاحالة الى المحاكمة التأديبية والتي تعد فى نظرنا احدى وسائل الكيد
المشروعة قانونا . بل هى اقصى المقويات وان كلت فى الاصل لا تعد عقوبة . بما يترتب
عليها من اثار ضارة بالعامل . وكان اضعف الايمان ان يعد العامل محالا الى المحاكمة
التأديبية من تاريخ ايداع الأوراق لسكرتارية المحكمة التأديبية . وتكون بذلك قد اقتصرنا
مدة ليست بالقصيرة من عمر الاحالة ذاتها وهى المدة ما بين طلب الاحالة وما يتبعه من
تحقيقات ثم الاجراءات المتخذة بإدارة الدعوى التأديبية ، فإذا ما علمنا ان ضرر يلحق
الموظف من هذا كله لناشدا المشرع ان يسهل المصير امام اذلال العاملين وذلك بالنص
صرحة على اعتبار العامل محالا الى المحاكمة من تاريخ ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة
- وكلما ما يجرى فى الحياة العملية من مأس - ويكفى ان نشير الى انه ما اكتفى ما نطلب
بعض الجهات الادارية احالة بعض العاملين فى وقت سابق على حركة الترقيات أو توزيع
المكالات لتكون قد قننت بسلوكها هذا سلوكا أكثر سوءا وتمسرت عليه !

أولا - تشكيل المحاكم التأديبية : Les tribunaux disciplinaires

انضمت للمحاكم التأديبية لأول مرة فى مصر بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة والمحاكمات التأديبية *

على أنه إذا كانت النيابة الادارية قد أعيد تنظيمها بالقانون المذكور ، فإن المحاكم التأديبية لم يكن لها وجود من قبل ، فقد كان القائم هو المحاكمات التأديبية تلك التى كانت تتولاها مجالس تأديب (١) Conseils de discipline مثل المطبقة فى فرنسا *

(١) بمقتضى القانون ٢١٠ لسنة ٥١ كان هناك ثلاثة أنواع من مجالس التأديب :

(أ) المجلس التأديبى العادى - ويشكل بقرار من الوزير المختص - أى الذى تتبعه الجهة التى وقعت فى دائرتها المخالفة ، وذلك بالاتفاق مع الجهات صاحبة الشأن بمعنى الجهات التى يتبعها باقى أعضاء المجلس *

ويشكل المجلس التأديبى العادى بالكيفية التالية :

أحد موظفى الوزارة المختصة - من شاغلى الدرجة الأولى على الأقل أو ما يعادلها .
* ، عضون من أعضاء مجلس الدولة بدرجة نائب *

، أحد موظفى ديوان المحاسبات - إذا كانت المخالفة محل المحاكمة مالية أو أهده
موظفى ديوان الموظفين ، إذا كانت المخالفة محل المحاكمة ادارية * ويختص هذا المجلس بمحاكمة العاملين شاغلى الدرجة الثالثة وما يعادلها وما دون ذلك المستوى من العاملين - عما ينسب اليه من مخالفات مالية وإدارية *

(ب) المجلس التأديبى العالى * ويختص بمحاكمة الموظفين شاغلى الدرجات الثانية والأولى ومديرى العموم وما يعادل هذه الدرجات - وذلك عما يرتكبونه من مخالفات مالية وإدارية ، كما يعتبر ذلك المجلس بمثابة جهة استئنافية بالنسبة للمجلس السابق - تقدم اليه الطعون فى القرارات التأديبية الصادرة عن ذلك الأخير * ويشكل المجلس التأديبى العالى بالكيفية التالية :

رئيس مجلس الدولة أو أحد الوكلاء المساعدين أو أحد المستشارين رئيسا *

، - وكيل ديوان المحاسبات أو موظف من الديوان من الدرجة الأولى على الأقل إذا كانت المخالفة مالية *

- أو وكيل ديوان الموظفين أو موظف من الديوان من الدرجة الأولى على الأقل إذا كانت المخالفة إدارية *

ولقد وجه الفقه كثيراً من النقد لهذا النظام (١) مما دعا المشرع عند تعديل نظام النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية أن يعاود النظر في هذا التشكيل بقصد تغليب العنصر القضائي على العنصر الادارى فى تشكيل

==

— موظف من الجهة المختصة من شاغلى الدرجة الأولى وما يماثلها على الاقل .
هذا وقد أوجب القانون فى جميع الاحوال الا تقل الدرجة المالية لعضو من اعضاء المجلس عن درجة الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية .
(ج) مجلس التائيب الاعلى : ويختص بمحاكمة الموظفين من درجة وكيل ووزارة وكيل مساعد ومن فى مرتبتهم فما يعلو عن ذلك من الدرجات .
ويشكل هذا المجلس على النحو التالى :

وزير العدل ، رئيساً

— رئيس ديوان الموظفين ، اذا كانت المخالفة ادارية .
— أو النائب العام ورئيس ديوان المحاسبات ، اذا كانت المخالفة مالية .
— مستشار من مجلس الدولة ينتدبه المجلس الخاص بالشئون الادارية .
— وكيل وزارة يختاره الموظف المحال الى المحاكمة بمعرفته .
وقد أوجب القانون بالنسبة للاخير ، عند عدم اختياره أن يختار له وزير العدل أو من يقرم مقامه ذلك العضو الاخير .

كما كان يرأس المجلس وزير آخر بدلا من وزير العدل فى حالتين . اذا قام مانع يمنع الوزير من رئاسة المجلس أو كان المحال الى المحاكمة من وزارة العدل وعشدد يعين الوزير الاخر بمعرفته مجلس الوزراء .

وقد روى وقتئذ فى تشكيل المجالس المذكورة أن يكون المعيار هو درجة المخالف وليس المخالفة ذاتها .

كما اقتصر تمثيل الادعاء امام المجلسين الاخيرين ، فلم يكن هناك ادعاء امام المجلس العادى .

- كما كان يمثل الادعاء عضو من النيابة الادارية .
(١) تقول المذكرة الايضاحية للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ :
« لما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية :
١ - تعدد مجالس التائيب التى تتولى المحاكمة .
٢ - بطء اجراءات المحاكمة .
٣ - غلبة العنصر الادارى فى تشكيل مجالس التائيب .

==

المحاكم التأديبية واختصاصها في محكمتين فقط تختص احدهما بمحاكمة الموظفين حتى شغلوا الدرجة الثانية وتختص الثانية بمحاكمة الموظف من الدرجة الاولى فما فوقها .

..... وما من شك في ان هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فحسبـ لا بما يثيره من تعقيدات ، تختص احدهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية ، وتتولى الاخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الاولى فما فوقها ، وبذلك قضى على العيب الذى احتواه النظام الحالى .
وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطله فى اجراءات المحاكمة التأديبية وذلك بنصوص صريحة ، فمن ذلك :

١ - ما نصت عليه المادة ٢١ منه التى تقضى بان « تفصل المحاكم التأديبية فى القضايا التى تعال إليها على وجه السرعة » ،

٢ - ما نصت عليه المادة ٣/٢٢ من ان مسكرتارية المحكمة تتولى اخطار صاحب الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال اسبوع من تاريخ ايداع اوراق التحقيق . ذلك ان طول الوقت الذى تستغرقه اجراءات المحاكمة التأديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

١ - ان ثبوت ادانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث رده هو وجعل العقاب بحيرة لغيره ، لان العقاب يوقع فى وقت يكون له اذى فيه اثر الجريمة التى وقعت من الانهان .

٢ - ان من الخير الا يظل الموظف المبريء معلقا امره مما يصرفه عن أداء عمله الى الامتناع بامر محاكمته .

وانتهت المكرة الى القول بان المشرع حرص على تقليص العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التأديبية بقصد تحقيق هدفين :

١ - توفير ضمانات واسعة لهذه المحاكمات ، ولأن هذه المحاكمات ادخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الادارية .

٢ - صرف كبار موظفى الدولة الى امالهم الانسانية وهى تصريح الشئون العامة . وذلك باعلائهم من تولى هذه المحاكمات والتى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب أساسا على ادارة المرافق العامة الموكولة اليهم . أما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم ، ولم يفت المشرع ما لهؤلاء الرؤساء من خبرة عن الموظفين الذين يعملون تحت رئاستهم وظروف كل منهم من حيث العمل مما يكون له اثر على محاكمته . فنصت المادة ٢١ على ان « تفصل المحاكم التأديبية فى القضايا التى تعال إليها على وجه السرعة وبعد سماع اقوال الرئيس الذى يتبعه الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية او من ينتبه اذا رأت المحكمة وجها لذلك » .

وقد تصدت المادة ١٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الى تشكيل هاتين المحكمتين - كما تصدت المادة ١٩ الى حق رئيس مجلس الدولة فى تعيين المحاكم ودوائرها بعد اخذ رأى مدير النيابة الادارية (١) .

ولم يسلم تشكيل المحاكم على نحو ما تضمنته المادة ١٨ من القانون المذكور من النقد ايضا .

فقد ذهب جانب من الفقه (٢) الى ان سنة التطور كانت تقتضى اشراك عنصر ادارى فى المحاكمات التأديبية نزولا على خبرة معينة . بحيث لم يعد لذلك ما يبرره أمام اتساع خبرة العنصر القضائى ، كما انه ليس ثمة مانع من الاستعانة بخبرة العنصر الادارى ان كان لذلك مقتضى . وقد راعى ذلك الجانب تغليب الضمان على عنصر الفاعلية (٣) .

(١) تنص المادة ١٨ على ما يلى :

تختص بمحاكمة الموظفين المبتدئين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والادارية محاكم تأديبية تشكل على الوجه التالى :

اولا : مستشار او مستشار مساعد بمجلس الدولة - رئيسا .

نائب من مجلس الدولة

موظف من الدرجة الثالثة على الاقل من ديوان الحاسبة او من ديوان الموظفين .

ثانيا : بالنسبة الى الموظفين من الدرجة الاولى فما فوقها تشكل المحكمة من :

وكيل مجلس الدولة او احد الوكلاء المصاعدين - رئيسا .

مستشار او مستشار مساعد بمجلس الدولة .

موظف من ديوان الحاسبة او من ديوان الموظفين من الدرجة الاولى على الاقل .

وتنص م ١٩ على انه « يصدر بتعيين عدد المحاكم التأديبية ومقرها ودوائر اختصاصها وتشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة بعد اخذ رأى مدير النيابة الادارية » .

(ريفتار كل من رئيس ديوان الحاسبة ورئيس ديوان الموظفين كل سنتين عضوا أصليا وآخر احتياطيا لكل محكمة او اكثر ، فاذا أصاب العضو الاصلى او قام به مانع حل محله العضو الاحتياطى) .
(ويجوز دائما إعادة انتخاب الاعضاء) .

(٢) المستشار محمد رشوان . القانون التأديبى ، المرجع السابق . ص ٢٤٤ وما بعدها .

(٣) د . سليمان الطماوى . المرجع السابق (التلخيص) ص ٤٩٥ .

ويصدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ استنادا الى دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ والمضمن فى المادة ١٧٢ اختصاص مجلس الدولة باللصل فى الدعاوى التأديبية ، فقد صدر القانون المذكور متضمنا تشكيل المحاكم التأديبية والتي أصبحت جزءا منه ، وذلك من عنصر قضائى خالص مع استبعاد العناصر الادارية تماما • وعلى ذلك فان جهة القضاء التأديبى فى مصر صارت محصورة فى المحاكم التأديبية ، وان أعضاء تلك المحاكم أعضاء قضائيون بحكم تشكيلها من أعضاء مجلس الدولة ، واعتبارها ضمن محاكم القسم القضائى به •

ومن مقتضى نص المادة السابقة من القانون المذكور فقد صار تشكيل المحاكم التأديبية الى المستقر الآتى :

- ١ - المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم •
- ٢ - المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثانى والثالث ومن يعادلهم • ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الأخرى ، وبالفعل انشئت فى سنة ١٩٧٢ محاكم تأديبية فى محافظات الغربية والدقهلية وأسيوط بحيث يكون مقرها طنطا والمنصورة وأسيوط •

ثانياً - قواعد الاختصاص : La repartition des compétences

لا صعوبة فى تحديد قواعد الاختصاص بالنسبة للعاملين المحالين للمحاكمة بالنظر الى الدرجات المالية التى يشغلونها •

فبالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا ومن يعادلهم فهناك محكمة تأديبية بالقاهرة وأخرى بالاسكندرية تؤلف من دائرة او أكثر وتشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين •

أما بالنسبة لشاغلى وظائف المستوى الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم فتختص بهم المحكمة التأديبية من النوع الثانى برئاسة مستشار

مساعد على الأقل وعضوية اثنين من النواب على الأقل • ولرئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الأخرى • والنوع الثانى هذا يختص وفقا لنص م ١٧ من القانون بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من نفس القانون •

ومعنى ذلك أن قواعد الاختصاص من حيث الأفراد المقدمون للمحاكمة قد فرقت بين شاغلى وظائف الإدارة العليا فخصهم بمحكمة مقرها القاهرة والاسكندرية وما دون ذلك من جميع العاملين ممن يخضعون لولاية المحاكم التأديبية فانهم يخضعون للنوع الثانى (١) •

● قواعد الاختصاص المحلى : La compétence territoriale

العبرة فى تحديد الاختصاص المحلى بمكان وقوع المخالفة • ولا يعنى مكان وقوع المخالفة المكان المادى ، وإنما الجهة الإدارية التى وقعت فى دائرتها المخالفة (٢) • ويمثل الدكتور الطماوى لذلك كسائق سيارة ارتكب مخالفة فى محافظة البحيرة فانه يحاكم أمام المحكمة المختصة بمحاكمة الموظفين الذين يعملون بالوزارة أو المصلحة التى ينتمى اليها الموظف المخطئ - بغض النظر عن مكان وقوع المخالفة (٣) •

(١) ومؤلاه هم العاملون الدنيون بالجهاز الإدارى للدولة فى وزاراتها ومصارفها وكذا العاملون بالهيئات العامة م ١/١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ •
- العاملون بالوحدات الاقتصادية النتمية الى شركات القطاع العام وجميعاته تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح •
- اعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ٦٢ •
- العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتشريعها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً •

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٨٢/٤/٢٠ ، ص ٢٢ ق ، طعن رقم ٥٠٦ ، مسبقة الإشارة اليه - حكم غير منشور - للنشرة الداخلية لمجلس الدولة •

(٣) الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٥٠٠

● الاختصاص عند تعدد المخالفين والجهات التي يتبعونها :

La pluralité d'accusés

لم يتعرض المشرع لهذه الحالة . وإزاء غياب النص ، انتهت المحكمة الإدارية العليا الى انه في هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة التي تختارها النيابة الادارية (١) .

● المحكمة المختصة عند تباین درجات المخالفين :

وهو الفرض المثار عندما يكون المحالون للمحاكمة اكثر من فرد ، من بينهم من يشغل وظيفة من وظائف الإدارة العليا ومنهم من دون ذلك ، مع قيام حالة من حالات الارتباط غير القابل للتجزئة بين ما يسند اليهم من تهم . ففي هذه الحالة تختص المحكمة التي تحاكم اعلام درجة بمحاكمتهم جميعا فلا يؤثر في ذلك وجود عامل من الدرجات الأدنى بينهم (٢) .

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١٦٢/٢/٢٢ س ٨ ق ٠ ص ٢٨٧ حيث تقرّر المحكمة « ٠٠٠ فاذا تعدد الموظفون التابعون لوزارة واحدة المتهمون بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها . ولكن يقع مقر وظيفة البعض في دائرة الاسكندرية ، كما هو الحال في الدعوى الراهنة فازاء عدم وجود النص تستلزم القاعدة التي نصت عليها المادة ١/٥٥ من قانون المرافعات في حالة تعدد الدعى عليهم مع اختلاف مواطنهم وهي جواز اختصامهم جميعا أمام محكمة أحدهم وجعل الخيار في ذلك للدعى وهو في الدعوى التأديبية النيابة الادارية على اعتبار ان هذه القاعدة هي الأكثر ملاءمة في هذا المجال وليس في هذا الوجه بأكمله الذي تعارض مع المادة ٢٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية التي تنص على أن تكون محاكمة الموظف أو الموظفين المتهمين بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم على أساس اعتبارهم تابعين للجهة أو الوزارة التي وقعت فيها المخالفة أو المخالفات المذكورة ... وذلك لاختلاف الحالين . واذ نصت المادة المذكورة على الجهة أو الوزارة التي وقعت فيها المخالفة فانما قصدت اتصال المخالفة موضوعا بالجهة أو الوزارة ولم تقصد المكان المادي الذي وقعت فيه المخالفة » .

(٢) راجع المادة ٢/٢٥ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « اذا تعدد الموظفون المقصودون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة اعلام درجة هي المختصة بمحاكمتهم جميعا » . وانظر المادة ١/١٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة « يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا لمستوى الوظيفة للعامل وقت اقامة الدعوى واذا تعدد

● المحكمة المختصة بالنسبة للعامل المنقول : *L'accusé mûté*

العبرة في تحديد الاختصاص بالجهة التي وقعت فيها المخالفة ٠ أي الجهة التي كان يتبعها العامل حال ارتكابه للمخالفة ، وذلك حتى لو طرأ عليه طارئ بعد ذلك فنقل أو أعير ٠ بمعنى أن الاختصاص التأديبي ينعقد دائما للمحكمة التي تدخل هذه الجهة في اختصاصها (١) ٠

=

العاملون المدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة اعلام في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعا ٠

راجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٢٧ لسنة ٩ ق الصادر في ١٩٦٤/٢/٢٢ وفي نقول المحكمة ان المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التي تقرر ان المحكمة المختصة لمحاكمة اعلام درجة هي المختصة بمحاكمتهم جميعا ، ولا كان الثابت ان المتهم الاخر الذي قدم للمحاكمة مع هذا المتهم هو من الموظفين الدائمين ، وكان الارتباط بين التهمتين المرجعتين الى كل منهما قائما وهو ارتباط لا يقبل التجزئة فان المحكمة التأديبية تصبح مختصة بنظر الاتهام الموجه الى المتهم الطاعن ايضا رغم كونه من الموظفين المؤقتين هذا فضلا عن ان محاكمة المتهم المذكور امام المحكمة التأديبية فيها من الضمانات ما لا قد يقرأ في غيرها ٠ وفي هذا الشأن يرى الدكتور الطماوي ان من الشد في هذه الحالة ان لا يستبعد الموظف الصغير من الضمانات المقررة للموظف الكبير ، والذي لا يمكن حرمانه مما قرره الشارع من ضمانات (الرجع السابق ، ص ٥٠٦) ٠

راجع ايضا في هذا المجال حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٨٨ لسنة ٥ ق في ١٩٥٩/٥/١٦ ، حكما رقم ٩٢٢ لسنة ٨ ق في ١٩٦٢/١١/٣ ٠

(١) راجع ، في هذا المجال ، المستشار عبد الوهاب البنداري ، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ص ٣٦٥ ٠

راجع ايضا في هذا المجال حكم المحكمة الادارية العليا في القضايا ارقام ٤٢٢ لسنة ٢١ ق ، ١٥٩٢ لسنة ٢٠ ق ، ١٠٦ لسنة ٢٢ ق الصادر في ١٩٨٠/٥/٣١ ، ١٩٧٩/٢/٣ ٠

حيث تقرر المحكمة ، انما في تحديد دائرة اختصاص كل من المحاكم التأديبية هو بمكان وقوع المخالفة او المخالفات النسوية الى العامل او العاملين الحاليين الى المحاكم التأديبية وليس بمكان عمل هؤلاء عند اقامة الدعوى التأديبية عليهم - نتيجة لذلك - ان المعمول عليه قانونا في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى هو مكان وقوع المخالفة او المخالفات ولو نقل من نسب اليهم هذه المخالفات بعد ذلك الى عمل آخر في جهة أخرى تقع في دائرة اختصاص محكمة تأديبية أخرى - وفي الحكمين الآخرين - تؤمس المحكمة ذلك بالرجوع الى نص المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

● العبرة فى تحديد المحكمة التأديبية المختصة بالدرجة التى كان يشغلها العامل وقت تقرير المحاكمة :

ويثور هذا الفرض عند وجود فارق زمنى بين تاريخ ارتكاب المخالفة من ناحية وبين وقت إحالة العامل الى المحاكمة التأديبية حيث يكون قد طرأ تغيير على المركز الوظيفى للمخالف بترقية أدت الى اختلاف درجته ، وكان من شأن هذه الترقية الدخول بمستواه الوظيفى فى نطاق المحكمة التأديبية العليا .

ولذلك يثور التساؤل عما اذا كان يعد بتحديد الاختصاص بالمحكمة الادارية العادية ، تلك التى تختص بمحاكمته لو لم يرق ، ام ان المحكمة العليا هى التى تختص بمحاكمته استنادا الى درجته الوظيفية الجديدة .

تجيب على ذلك المحكمة الادارية العليا (١) بتقرير أن العبرة فى تحديد المحكمة المختصة بالدرجة التى كان يشغلها العامل وقت تقديمه للمحاكمة .

وهذا منطقي طالما اختار المشرع الدرجة المالية للموظفين كمعيار لتحديد اختصاص القضاء التأديبى المصرى ، والقول بفسير ذلك يهدر ضمانات مخصصة لكل من المستويين ويؤدى الى نتائج متضاربة حيث يفاجأ شافل الدرجة العليا بأحالته الى محكمة عادية بدعى أنه ارتكب الواقعة وقت أن كان بدرجة أدنى ٠٠ الخ .

● لا ولاية للمحاكم التأديبية قبل بدء الصفة الوظيفية المؤثرة فى الاختصاص :

ويثور ذلك الفرض حالة ما اذا كان أحد الموظفين قد ارتكب ذنباً تأديبياً فى جهة غير خاضعة لاختصاص المحاكم التأديبية ثم الت الجهة الى واحدة من الوحدات الداخلة فى اختصاصها . فلا اختصاص للمحاكم التأديبية بما سبق أن ارتكبه الموظف (٢) .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/٢/٢ ، ص ١٢ ق ، رقم ٩٥٥ .

(٢) راجع المحكمة الادارية العليا ١٩٧٠/١٢/١٩ ، ص ١٢ ق ، رقم ١٢٠٥ ولديه تقرّر المحكمة :

« امتداد اختصاص المحاكم التأديبية الذى يصاحب تحول الشركة الخاصة الى شركة من شركات القطاع العام لا يمتد الى الخطايا التى تكون قد وقعت وتمت قبل تاريخ مولد هذا التحول » ، وعلى التقيض من ذلك - تختص المحكمة التأديبية بالنظر فيما ينسب الى المخالف من اتهام مسلكى يمس سميره وسلوكه خارج نطاق وظيفته - واساس ذلك انعكاس ذلك السلوك العام فى مجال وظيفته - المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/١٢/١٢ ، ص ١٤ ق ، رقم ٩٨٩ .

● اختصاص المحاكم التأديبية بمحاكمة العاملين القاريين للخدمة :

كما اسلفنا القول من قبل فانه لا سبيل لمؤاخذة عامل ترك الخدمة ،
واحالته الى المحاكمة التأديبية ، على النحو الوارد بالمادة ٨٨ من القانون
٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظائرها على تفصيل ما سبق عرضه (١) .

ويجدر في النهاية ملاحظة أن القضاء التأديبي يقتصر على توقيع
العقوبات ، ولا شأن له بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن المسؤولية
التأديبية . بمعنى أنه ليس من شأن المحاكم التأديبية أن تنظر في الأضرار
الناشئة عن المسؤولية التأديبية ولا أن تقضى بتعويض عنها وهي ان فعلت فلا
حجية لقضائها . فلا يجوز الادعاء مدنيا امامها .

والامر مختلف عن الدعوى الجنائية والتي يجوز اثناءها الادعاء مدنيا
والمطالبة بتعويض مادي (٢) .

وثمة اتجاه فقهي (٣) يذهب الى وجوب اعطاء المحاكم التأديبية
اختصاصا بالنظر في الدعاوى المدنية - بمعنى الحق في الادعاء مدنيا امامها

(١) راجع الفصل الاول .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق في ١٩٥٩/٢/٢١ حيث
تقرر ان الزام مجلس ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية منعقدا بهيئة مجلس تأديبي
للموظف برد مبلغ من النقود الى خزانة ادارة النقل المشترك يخرج عن حدود ولائحه
التأديبية الى الفصل في مسألة لا تدخل في نطاق اختصاصه كمجلس تأديبي ، ايا كان مبلغ
مستحققات الادارة التي قضى بردها .

راجع ايضا حكم محكمة القضاء الإداري برقم ١١٢٧ لسنة ٨ ق في ١٩٥٦/٢/١٢ -
حيث تقرر ان الجزاءات المخول توقيعها لجالس التأديبي مقررة بموجب قواعد آمرة وهذه
الجزاءات واردة في القانون على سبيل الحصر ، وليس من بينها الاعتطاع من راتب الموظف
لرد ما استولى عليه من الحكومة من مبالغ دون وجه حق .

(٣) راجع في هذا المجال د. الطماوي المرجع السابق حيث يقرر « ربما كان من
المناسب منع المحكمة هذا الحق ، مادامت سوف تنظر في الخطأ التأديبي حتى تصفى

والمطالبة بالتعويض كما هو الشأن في المجال الجنائي - ويحيث يترتب على ذلك ثبوت الحق في التعويض متى ثبتت المسؤولية التأديبية اسوة بما هو متبع في المجال الجنائي *

وكما سبق القول تعتبر المحكمة التأديبية محكمة جزائية ، فلا ولاية لها فيما يجاوز نظر الاتهام وتوقيع الجزاء ان كان له مقتض *

غير ان القانون قد خصها ببعض الاختصاصات تمارسها بصفة ولائية (١) ، كما ان التطبيقات العملية قد كشفت بصفة مستمرة عن حدود ولاية النيابة واقتصرارها على الغرض من انشائها فهي لا تملك ما تملكه السلطة التأديبية الأصلية من اختصاصات (٢) *

==

المنازعة مرة واحدة ، امام جهة قضائية واحدة ، تدعيما لاستقرار الوظيف وتصلية النزاع في فترة قصيرة *

١٠ راجع ايضا المستشار البنداري في المرجع السابق ص ٢٧٠ حيث يقرر : " ان المحاكم التأديبية ، هي اقدر من غيرها من المحاكم - جنائية او مدنية - فيما يتعلق بالفصل في طلب التعويض اورد ما استولى عليه التهم بدون وجه حق " ويستدل على ذلك بقوله - ان خطأ العامل لا يسأل عنه مسئولية شخصية ، الا اذا كان هذا الخطأ شخصيا وليس مرفقيا - ولاعراء في ان التفرقة ما بين الخطأ الشخصي والمرفقي ، هي من مساهمات القانون الاداري والتأديبي وهذه المفاهيم وما تستوجب ، تختلف عن المفاهيم في المجال المدني *

١١ (١) راجع ما سبق شرحه في هذا المؤلف بخصوص وقف العامل عن اعمال وظيفته ودور المحكمة التأديبية في ذلك - وكذا دور المحكمة في نظر نصف المرتب الموقوف *

١٢ راجع ايضا د^و سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها *

١٣ راجع ايضا المستشار عبد الوهاب البنداري ، المرجع السابق ص ٣٧١ *

(٢) في حكم المحكمة الادارية العليا في القضية ١٣٦ لسنة ١٩ ق بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٤ قضت بعدم اختصاص المحاكم التأديبية بانهاء خدمة عامل لعدم اللياقة للخدمة صحيا او لاي سبب من اسباب انهاء الخدمة - تأسيسا - على ان انتهاء الخدمة لا يعتبر من العقوبات وان اختصاص المحكمة يتحدد في انزال الجزاء او القضاء بالبراءة - هذا مع ملاحظة ان لجهة الادارة ان تعمل ذلك بطبيعة الحال *

ثالثا - اجراءات نظر الدعوى : L'audiance

تعتبر الدعوى التأديبية تحت نظر القضاء التأديبي (١) بمجرد ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة عن طريق النيابة الادارية ممثلة في ادارة الدعوى التأديبية *

وتنظر الدعوى في جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع المشار اليه ، ويتولى رئيس المحكمة خلال المهلة المذكورة تحديد تاريخ الجلسة (٢) *

وبمجرد تحديد الجلسة ، فعلى قلم كتاب المحكمة خلال اسبوع من ايداع الأوراق لديه ، وبعد علمه بطبيعة الحال بميعاد الجلسة ، ان يصلن نوى الشان بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة *

ويتعين ان يتضمن الاعلان قرار الاحالة وتاريخ الجلسة (٣) كما انه يجب ان يعلن في محل اقامة المعلن اليه او في محل عمله (٤) ويمكن ان يتخذ الاعلان شكل خطاب موصى عليه بعلم الوصول *

(١) راجع ، م ٣٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - فقرة اولى ، م ٢٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وراجع ، م ١١٠ من اللوائح العامة للنيابة الادارية السابق الاشارة اليها *

وراجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٧٣١ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/١١/١٧ لقراره مسجل رفع الدعوى التأديبية ان تودع للنيابة الادارية أوراق التحقيق وقرار الاحالة وتقدير الاتهام وقائمة شهود الاتهام سكرتارية المحكمة التأديبية المختصة ... *

(٢) راجع م ٢/٣٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ *

(٣) احكام المحكمة الادارية العليا في القضايا ارقلم ٨٢٦ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/١/١٦ ، القضية رقم ٣ لسنة ٨ ق في ١٩٦٥/٥/٢٩ ، القضية رقم ١٧٣١ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/١١/١٧ *

(٤) راجع ، نص م ٢/٣٤ من قانون مجلس الدولة ، نص للحكم بالمادة ٢٣ من قانون النيابة الادارية *

مع ملاحظة ان اعلان افراد القوات المسلحة ومن في حكمهم - يتم اعلانهم عن طريق الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة م ٤/٣٤ - وهي في هذه الحالة الادارية العامة للقضاء العسكري - فرع النيابة العسكرية *

ولما كان الاعلان عملا اجرائيا جوهريا ، يرتب اثارا خطيرة ، فمن ثم فان
الاخلال بشرط من شروطه يرتب البطلان ويؤثر فى الحكم فيبطله .

فينبغى تضمينه قرار الاحالة وتضمنين ذلك القرار بيانات جوهرية مثل
اسم الموظف ودرجته والمخالفات المنسوبة اليه (١) .

كما يجب لصحة المحاكمة الاستيعاب من تسليم الخطاب المرسل الى
المتهم نفسه او فى محل اقامته الى أحد الأشخاص الذين يجوز تسليم الاعلان
اليهم بحسب الاصول المتبعة فى قانون المرافعات (٢) .

● السرعة فى الاجراءات : L'accélération de la procédure

وقد راعت المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة أن تهيب بالرئاسات
المختصة معاونة المحكمة وموافقتها بما تطلبه من بيانات وأوراق لازمة للمفصل
فى الدعوى خلال اسبوع من تاريخ الطلب (٣) .

كما لم تجز تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لذات السبب ، والا يجاوز
التأجيل اسبوعين (٤) وأن تصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تتجاوز شهرين
من تاريخ احالة الدعوى اليها (٥) .

وعندنا أن جميع المواعيد تنظيمية بحتة ، وهى من قبيل استنهاض
المحكمة على عدم تعليق امر المخالف لمدة طويلة ليس الا ولا يترتب على
اغفالها البطلان .

(١) راجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن فى الجزء الاول من هذا المؤلف .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٢٩ ، س ٣ ق . رقم ٣٧٦ .

(٣) م ١/٣٥

(٤) م ٢/٣٥

(٥) م ٣/٣٥

● استجواب المتهم : L'interrogation de l'accusé

للمحكمة الحق في استجواب المتهم (١) بمعنى سؤاله وسماع إجابته مباشرة عما يوجه إليه سواء كانت النيابة الادارية قد سبق ان استجوبته بذات المعنى أو أن هناك استجوابا جديدا . وكل ذلك يعطى أثرا أكثر فاعلية في تكوين العقيدة لدى المحكمة (٢) .

ولا يتوقف الأمر على مجرد الاستجواب اذ للمحكمة الحق في إعادة الأوراق الى النيابة الادارية اذا رأت أن هناك قصورا في التحقيق لا يجدى معه الاستجواب (٣) .

ويلاحظ أن إعادة الأوراق الى النيابة الادارية للاستيفاء قاصر على تنفيذ الاستيفاء فقط . دون تعديل في القيود أو الاوصاف أو اعدادات مذكورة جديدة على خلاف الحال لو أن الاستيفاء ورد الى النيابة من ادارة الدعوى التأديبية مثلا أو من المكتب الفني المختص - اذ أن التكييف القانوني والرأي بعد ذلك يكون للمحكمة دون سواها (٤) .

(١) راجع ، م ٣٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وايضا نص المادة ٢٧ من قانون النيابة الادارية ١٩٥٨/١١٧ ، ونص المادة ١١٩ من التعليمات العامة للنيابة الادارية .

(٢) راجع في هذا الصدد حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٩/٢/١ - وكان الطاعن قد نعى على الحكم التأديبي استنادا الى تعقيبات قاصرة - اذ تقول المحكمة « كان في مكانة الطاعن ان يبدي ما يراه من دفاع امام المحكمة التأديبية اذ هي مرحلة تستكمل فيها مراحل التحقيق السابق ، اذ يواجه المتهم فيها بما ينسب اليه ، وكان يستطيع ان يتدارك امامها ما فاتته من وسائل الدفاع ، مما يجعل دفعه ببطلان التحقيق استنادا الى الاخلال به في الدفاع ، دفاعا لا يستقيم في الواقع أو القانون » . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٩/٢/١ ، س ١٤ ق ، رقم ٤٨ .

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٧/١١/١٨ ، وفيه تقرر المحكمة انه اذا طلبت المحكمة التأديبية استيفاء بعض جوانب التحقيق من النيابة الادارية - فليس في ذلك ابداء للرأي في القضية من شأنه ان يجعل المحكمة غير صالحة لنظرها ولا يعنى ما قرره في هذا الشأن أن يكون لجراء من اجراءات التطبيق الذي استكملته المحكمة بعد ذلك بسماع ائزال الطاعن ومناقشته فيما نسب اليه ، وتكليفه بتقديم ما قد يكون لديه من مستندات اوجه دفاع - المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١١/١٨ ، س ١٢ ق .

(٤) نص المادة ١١٩ - من التعليمات العامة :

وفى هذا المجال يشير الدكتور سليمان الطمارى (١) الى ملحوظتين هامتين اولاهما عدم تشدد القضاء الادارى فى الغاء الاحكام التأديبية اذا كان مبنى الطعن هو القصور فى التحقيق ، اذ أنه فى وسع المتهم أن يستدرك ما فاتته منها ، وان يفيد التحقيق ، وان يقدم أمام المحكمة ما يشاء من أدلة قانونية . وثانيهما ايضاح وجه الفارق بين قانون الاجراءات التأديبية وقانون الاجراءات الجنائية بصدد استجواب المتهم حيث نص المشرع صراحة على حق المحكمة فى الاستجواب ، على حين أنه لا يجوز ذلك فى المجال الجنائى الا اذا قبل المتهم (٢) .

● سماع الشهود : La citation des temoins

رائنا فيما سبق كيف عنى المشرع بأحكام الشهادة فى تحقيقات النيابة الادارية . وكيف اولى الشاهد عناية كافية وسد أمامه السبل للامساك عن الشهادة اى الميل عن الحقيقة (٣) .

لم يكن المشرع فى اهتمامه بالشهادة أمام المحكمة باقل حماسة منه فى مرحلة التحقيق سواء ما تضمنه قانون مجلس الدولة (٤) او ما جاء بهذا الخصوص فى قانون النيابة الادارية (٥) .

(١) المرجع السابق من ٦٠١ ، ص ٦٠٢ .

(٢) نص المادة ٢/٧٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٣) انظر ما سبق شرحه فى هذا الصدد فى اجراءات التحقيق .

(٤) راجع ، نص المادة ٣٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « للمحكمة ... وسماع الشهود وغيرهم ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتدخل عن المحضور والامتناع عن أداء الشهادة او شهادة الزور الاحكام المقررة لذلك قانونا ، وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيابة العامة اذا رأت فى الامر جريمة .

وإذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمعابكتهم وتخلّف من المحضور بعد تأجيل الدعوى وإخطاره بالهجرة المفصلة مرة اخرى أو امتنع عن أداء الشهادة ، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالانذار أو الخصم من الرتب مدة لا تتجاوز شهرين » .

(٥) راجع ، نص المادة ٢٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « للمحكمة ... وسماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ، ويسأل :=

ويلاحظ ان المشرع وقد اعطى المحكمة حق توقيع العقوبة على الشاهد
اذا عاود التخلف أو امتنع عن الشهادة ، فقد خرج بها عن الأصل العام
باعتبارها حكما فى الدعوى وليست من اطرافها .

ذلك انها تقضى بالعقوبة دون دعوى ترفع اليها فى هذا الصدد من
النيابة الادارية ، وهذا الاستثناء شبيه بالحق المقرر للقاضي فى القضاء
العادى والذي له أن يحكم على أى فرد بعقوبة الحبس البسيط عند اخلاله
بنظام الجلسة (١) ، وهو ما يعد استثناء من حق النيابة العامة فى رفع
الدعوى الجنائية .

فالمحكمة هنا سلطة تأديبية كاملة تجاه الموظفين العموميين ابتداء من
تكييف الذنب الادارى وتوجيه الاتهام وتوقيع العقوبة .

وبديهى ان هذه العقوبة انضباطية ، وليس ثمة ما يحول دون تكرارها
طالما تكررت المخالفة . وهى عقوبة تهديدية تستهدف اجبار الشخص على
الاستجابة لطلبات المحكمة .

ولعل مرد القسوة على الشهود دون المخالفين سواء فى مرحلة
التحقيق أو المحاكمة هو طبيعة كل منهما ، فتخلف المخالف أو امتناعه عن

==

الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن اداء الشهادة أو شهادة الزور
بالاحكام المقررة لذلك ، وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحويله الى النيابة
اذا رأت فى الامر جريمة .

واذا كان الشاهد من الموظفين العموميين جاز للمحكمة ان تحكم بالانذار أو الخمس
من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين وذلك اذا تخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى واخطاره
بالجلسة المحددة مرة أخرى أو اذا امتنع عن الشهادة كما يجوز للمحكمة فى جميع الاحوال
ان تأمر بضبط الشاهد واحضاره .

(١) انظر مادة ٢٤٢ ، ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وراجع د^ه احمد فتحي
سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثانى ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

إبداء أقواله يعد تنازلاً عن حق الدفاع (١) ولا يلومن بعد ذلك إلا نفسه ، أما الشاهد فما من سبب يدعو إلى التخلف أو الامتناع عن الشهادة فإن فعل وجب إجباره على تغيير سلوكه (٢) .

وسماع الشهود سواء أكانوا من شهود النفي أو الإثبات ، وإيا ما كان سبب استدعائهم سواء طلبتهم النيابة أو الموظف المحال للمحكمة ، هو أمر مرهون برغبة المحكمة في الاستجابة إلى أطراف الدعوى .

● حكم الاستعانة بالخبرة : Le recours aux experts

ولما كان من حق المحكمة استجواب المخالفين وسماع الشهود بل واستيفاء التحقيق ، فإن الأمر يعنى الحق فى استنباط الأدلة وتلمس أدلة الاستناد .

فاذا كان من حق المحقق أن يستعين برأى الخبراء ومن يعتبرهم كذلك فى التحقيق ، فلا مانع للمحكمة من الأخشى أن تستعين بهم لجلاء الحقيقة (٣) .

وقد صارت المحاكم التأديبية بتشكيلها للراهن من عنصر قضائى بحث أشد حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أى وقت مضى .

الاستعانة بالخبراء مسألة تقديرية للمحكمة فلها أن ترفض الطلب المقدم إليها بهذا الشأن ، كما لها أن تنتدب خبيراً من تلقائها لإجلاء

(١) انظر ما سبق عرضه فى هذا الشأن .

(٢) انظر مادة ١١٧ ، ١١٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٧/١١/٢٥ ، س ١٢ ق ، ص ١١١ ، الخبرة من طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها إذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم إليها بتدب خبير إذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم إليها بتدب خبير إذا ما اقتضت بعدم جدواه ، الميزة فى ذلك بالقتناع المحكمة .

الحقيقة ، ولا سبيل الى الطعن فى صلاحية الخبير لمجرد انه من الجهة التى
يعمل بها المتهم ويدعوى افتقاره لعنصر الحياد (١) .

● حق الدفاع : Les droits de la défense

تعتبر الاستعانة بمحام أحد مظاهر حق الدفاع المقرر للمتهم ، وقد
عنيت تشريعات التأنيب فى مصر بإبراز هذا الحق سواء ما تضمنه القانون
٢١٠ لسنة ١٩٥١ (٢) أو قانون النيابة الادارية (٣) أو قانون مجلس
الدولة (٤) .

ولقد كان قانون الاجراءات سباقا الى تنظيم حق الاستعانة بمحام
باعتباره من الحقوق الاساسية للمتهم * بل اوجب حضور المحامى فى مواد
الجنايات * الا ان ذلك الحق فى التأنيب جوازى (٥) ، وحضور المحامى
نيابة عن المتهم مرهون بموافقة المحكمة التى لها ان تشترط حضور المتهم

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/١/٢٣ ، ص ١٠ ق ، ص ٤٦٦ « لا جدال فى ان
لهيئات التأنيب الاستعانة بآراء الخبراء وان انتدابهم امامها مهمة خاصة يعتبر اجراء
من اجراءات التحقيق ، وليس فى القواعد التى تنظم تأنيب الموظفين او محاكمتهم ما يمنع
من الاستعانة برأى جهة فنية متخصصة فى الكشف عن الحقيقة والوصول الى الصواب
سواء اكانت تلك الجهة تنبع من ناحية التنظيم الادارى ، الوزارة التى احوالت الموظف الى
المحاكمة التأنيبية ام لا تتبعها » .

(٢) راجع مادة ٩٤ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وكانت تتضمن حق الموظف المحال الى
المحاكمة التأنيبية فى ان يوكل عنه محاميا .

(٣) راجع ، مادة ٢٩ من القانون ١٧ لسنة ١٩٥٨ وتنص على « للموظف ان يحضر
جلسات المحاكمة بنفسه او ان يوكل عنه محاميا مقيدا امام محاكم الاستئناف » .

(٤) راجع ، مادة ٢٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتنص على « للعامل المسلم الى
المحاكمة التأنيبية ان يحضر جلسات المحاكمة او ان يوكل عنه محاميا » .

ويراجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن فى القسم الاول .

(٥) أى انه يجوز السير فى اجراءات المحاكمة التأنيبية دون ان يكون للموظف المحال
محام للدفاع عنه ، مكتفيا بتعيين دفاعه بنفسه .

نفسه (١) وعلى أى حال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه (٢) أو منع الموظف من الاستعانة بمحاميه .

● حكم ظهور جريمة عامة اثناء نظر الدعوى التأديبية : L'infraction pénale

إذا تكشف للمحكمة وجود جريمة عامة اثناء نظر الدعوى (٣) فتكون حينئذ أمام أحد فرضين :

الفرض الأول : استقلال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية التأديبية
استقلالاً يمكن معه البت فى المسؤولية التأديبية دون انتظار لما تنتهى بشأنه النيابة العامة فى المسؤولية الجنائية . وعندئذ يتعين على المحكمة أن تبلغ النيابة العامة بالواقعة الجنائية وأن تتصددى هى للتصرف فى المسؤولية التأديبية دون أرجاء أو انتظار .

والفرض الثانى : هو أن يكون تحديد المسؤولية التأديبية مرهون بتحديد المسؤولية الجنائية وعندئذ يوقف سير الدعوى وتحال الأوراق الى النيابة العامة ويتوقف البت فى المسؤولية التأديبية لحين الانتهاء من تحديد المسؤولية الجنائية سواء كان ذلك بقرار النيابة ذاته أو بحكم جنائى نهائى (٤)

(١) الفقرة الثانية من المواد ٢٩ ، ٣٧ المشار اليهما .

(٢) المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

وراجع فى هذا الصدد : د- عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها ،
د- سليمان الطماوى فى قضاء التأليب ، المرجع السابق .

وانظر أيضاً ، د- صديق الرصفاوى ، ضمانات المحاكمة ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(٣) نص المادة ٢٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

« إذا رأت المحكمة ان الواقعة التى وردت بأمر الاحالة او غيرها من الوقائع التى تفسلها التحقيق تكون جريمة جنائية احالتها الى النيابة العامة للتصرف فيها ولمسلت فى الدعوى التأديبية .

ومع ذلك اذا كان الحكم فى الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية .

ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل » .

(٤) راجع فى هذا الشأن ، د- سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ .

وهذا الحكم يتطابق وحالة اكتشاف جريمة عامة اثناء تحقيق تجريه النيابة الادارية .

● المحكمة التأديبية محكمة وقائع : L'examen des faits

يبين ما سبق كيف ان الشارع قد جعل من المحاكم التأديبية محاكم موضوعية فهي محاكم وقائع تنظر اساسا فيما اذا كان الذنب المنسوب الى المتهم قد وقع منه أو لم يقع .

ولها فى سبيل ذلك ان تجرى مواجهة وان تجرى استجوابا وان تستعين بأهل الخبرة وان تستدعى الشهود ، وأن تستفيد بأحكام الشهادة والأصول الفنية لذلك .

وان تستمع الى المرافعة سواء شفاةة أو كتابة وسواء كانت من المتهم أو محاميه (١) .

كما لها ان تطلب استيفاء الأوراق أو استيفاء التحقيق بمعرفة النيابة الادارية . فهي بهذا محكمة وقائع . وهى هنا تختلف من حيث الوظيفة اللضائية عن وظيفة المحكمة الادارية العليا من زاوية الرقابة على اعمالها (٢) فرقابة الأخيرة لا تنصرف الى رقابة الأدلة التى استندت اليها الأولى ولا الموازنة بينها ثم الترجيع وانما هى رقابة على تطبيق القانون ذاته ، فهي تنصرف الى التأكد من ارتكان الأولى الى أدلة وأعمال القانون استنادا الى ذلك .

والمحكمة التأديبية ذات اطلاقات متسعة فى استيعاب الأدلة وهى حرة فى تكوين عقيدتها بالنظر الى الدليل . فلها ان تستدعى شاهدا أو لا تستدعيه ثم لها ان تأخذ بشهادته أو لا تأخذ . فهي من ناحية قناعتها لا معقب عليها . كما ان لها ان تستجيب الى طلب معين أو لا تستجيب بحسب مجريات الأمور (٣) .

(١) انظر ما سبق سرده فى هذا المعنى .

(٢) د . سليمان الطعاوى المرجع السابق ص ٦٠٩ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٧/١١/٢٥ ص ١٢ ق . من ١١١ هـ ان المحكمة التأديبية انما تستند الدليل الذى تقيم عليه قضاءها من الوقائع التى تطعن اليها دون معقب فى هذا .

ولاشك أن تكوين العقيدة أمام المحاكم الجنائية أمر متروك للقاضي الجنائي وله في ذلك حرية واسعة .

ولا يختلف الأمر كثيرا في المجال التأديبي ، غير أن من الأمور ما يستوقف النظر ومن ذلك مثلا قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم . فمن المعلوم أن هذه القاعدة تطبق في المجال الجنائي ، بيد أنه ليس كذلك دائما في المجال التأديبي فقد لا يثبت المسلك المنسوب إلى الموظف وبرغم ذلك تنتهي المحكمة إلى ادانته .

ويؤثر هذا الفرض في حالة ما إذا اتهم شخص مثلا بمسلك إجرامي ثم برئ منه فإن البراءة لا تنعكس على تصرف المحكمة ذاتها ولا تفسر لصالح المتهم تأديبيا إذ قد يتخلف عن ذلك نذب تأديبي مستوجب للمؤاخذة (١) .

الشان مادام هذا الاقتناع قائما على أصول موجودة وغير منتزعة من أصول لا تنتجها وأذ الخبرة هي طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو تلقاه نصها إذا ما تراءى لها ذلك فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم إليها بطلب نذب خبير إذا اقتنعت بعدم جدواه والخبرة في ذلك بالقتناع المحكمة .

(١) وفي هذا الشأن تؤكد محكمة القضاء الإداري ، أن ثبوت المدعى إزاء الظروف التي أرحت بهذه الثبوتة - وفي ضوء الوقائع التي قام عليها الاتهام أصلا - لا تنأى به بصقة جائزة عن كل شبهة ، ولا تقشع عن مسلكه ظلال الريبة . وأن ثبوتته واجبة لعدم أي دليل آخر يؤيد الاتهام - كما قالت المحكمة - ولأن العقوبة لا يؤخذ فيها بالظن بل يؤول الشك في ثبوت التهمة إذا قام لصالح المتهم دائما ، فإن الأمر ليس كذلك في علاقة الموظف أو المستخدم بالجبهة الإدارية حيث يجب أن تسود الثقة في استقامته والاطمئنان إلى نزاهته وأمانته ونقاء سيرته ، لارتباط ذلك بحسن أداء الوظيفة فإذا تسرب الشك إلى شيء من ذلك بناء على سلوك اتخذه الموظف أو المستخدم وضع به نفسه موضع الريبة لأن هذا المسلك الذي لا يكفي لإدانة جنائيا . ينهض مبررا بذاته لمؤاخذته تأديبيا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ .

وراجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ٣٣٦ لسنة ٩ ق في ١٩٦٧/١١/٧ ، المحكمة الإدارية العليا في القضية ٣٧٨ لسنة ٩ ق في ١٩٦٧/١١/٧١ و ١٤٩١ لسنة ٧ ق في ١٩٦٣/١٢/٢٨ و ١٤٥ لسنة ٤ ق في ١٩٥٩/١/٢٤ و ٢٠١٦ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/٤/٢١ ، ١٧٧ لسنة ٣ ق في ١٩٥٨/٣/١ ، ١٧٢ لسنة ٣ ق في ١٩٥٨/١٢/٢٧ .

ولا يرجع ذلك الأمر الى اختلاف اجرائى وانما الى طبيعة الجريمة التأديبية ذاتها . اذ أن هناك التزاما عاما قبل شاغلى الوظيفة العامة الا وهو الابتعاد عن مواطن الشبهات ، والالتزام بالتحفظ Réserve .

وعندنا أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم معمول بها فى القضاء التأديبى كما هو الشأن فى القضاء الجنائى .

فلا يشترط ثبوت سلوك مادى معين مما يعتبر أسناده مكرنا لركن الجريمة العامة كى يدان المتهم تأديبيا وانما قد يكون المسلك السلبي كافيا بذاته لتكوين عقيدة الادانة تأديبيا مقتضيا الحكم على مقترفه .

وقد توالى تطبيقات القضاء فى هذا المجال بما لا حصر لها (١) استنادا الى فكرة الاختلاف البين بين طبيعة الجريمة التأديبية والجنائية ، حيث يكفى

(١) اذ ان ه مجرد تواجد المظنون عليه الاول فى منزل الزوجية للمظنون عليها الثانية فى وقت متأخر من الليل وفى غيبة زوجها صاحب الدار ، وممن علمه وبالصورة التى تم بها الضبط ، يشكل فى حق كل منهما ، ولشك مخالفة تأديبية مسارخة ، وهو ذنب قائم بذاته مستقل عن الجريمة الجنائية : سواء اكانت من جرائم العرض او من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير كدخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة ... فاللجب منا قوامه الخروج على مقتضى الواجب والاخلال بكرامة الوظيفة فضلا عما فيه من اهدار لاصول الدين واستهتار بتقاليد مجتمعنا الشرقى ... » وراجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٤٥ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٥/٢/٦ ه ان افراد المتهم فى غرفة بأحد الفنادق - بزميلة له على النحو الثابت بالتحقيق - فيه خسروج على تعاليم الدين وتقاليد المجتمع التى لا يمكن ان تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محرم وانثى ولو كانت مغطوة له - ولقد كان عليه وهو من رجال التعليم ان يبتعد عن مواطن الريب لدرا للديها وان يلتزم فى سلوكه ما لا يفقه الثقة والاعتبار - ولا شك فى ان ما وقع منه - وان كان بعيدا عن نطاق وظيفته - يبعدهنا اداريا مسترجيا للعقاب لما فيه من خروج على مقتضيات وظيفته واخلال بكرامتها وبما تفرضه عليه من تعلف واستقامة اذ انه كمدرس مهمته تربية النشء على الاخلاق القريمة وواجبه ان يكون قدوة حسنة ومثلا يحتذى - المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٢٢ ، س ١٠ ق ، رقم ١٠١٠ .

دائما فى الجريمة التأديبية ان تأثير الغبار من حول الموظف وأن تحيطه بشبهات
تلقده حسن السيرة بين الناس (١) .

فالأصل الا يؤخذ الموظف بطريق الشك ، وإنما ينبغى ثبوت الفعل
قبل الموظف ثبوتا قاطعا (٢) .

● سرية الجلسات : L'huis clos

علانية المحاكمة أصل من أصول ضمانات المحاكمة (٣) فهى ذات فائدة
بالنسبة للمتهم اذ تولد فى قلبه طمأنينة بعكس السرية فهى تولد الشك اذ توحي
بالخضوع للتأثير والإيحاء .

وهى ذات فائدة لجمهور الحاضرين فهى تمنحهم ثقة فى عدالة أحكام
القضاء . وقد عنيت علانية المحاكمة بعناية تشريعية خاصة ، فلم يكتف بإيرادها
فى قوانين الاجراءات الجنائية عامة بل تمنى بها الدساتير أيضا (٤) .

(١) د الموظف مسئول تأديبيا عما يرتكبه من مخالفات فى مبادئه وطبقته الرسمية
وعما يصدر منه خارج نطاقها بوصفه فردا من الناس . فهو مطالب على الدوام بالحرص
على اعتبار الوظيفة التى ينتمى اليها حتى ولو كان بعيدا عن نطاق اعمالها . المحاكمة
الادارية العليا ، ١٩٦١/٥/٣٠ ، س ٥ ق . رقم ٢٣٩ ، حكم المحكمة الادارية العليا فى
القضية رقم ١٦٩٢ لسنة ٦ ق فى ٦٢/٤/٢٦ د تحريات المباحث العامة - صحة التعويل
عليها فى المحيط الادارى كاساس للمواخذة الادارية . اذ ان طبيعة الجسرية الادارية
تختلف اختلافا كليا عن طبيعة الجريمة الجنائية فيكفى فى الجريمة الاولى ان تشير الوقائع
المنسوبة للموظف شبرا قائما حول تصرفاته مما يمس بسلوكه . حكم المحكمة الادارية
العليا فى القضية ١٠٦١ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٢/١/١٢ د لقد شرط حسن السمعة والسيرة
الحميدة يؤدى الى عدم المصاحبة للبقاء فى الوظيفة .

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٢ ق . رقم ١٦٥٥ .
ولنفس المحكمة ، ١٩٥٨/٢/٨ ، س ٢ ق . رقم ٦٢٤ ، ١٩٦٢/٦/٩ ، س ٦ ق . رقم ٩٢١ .
١٩٦٩/٢/٨ ، س ٤ ق . رقم ٦٤٤ حيث تؤكد المحكمة ، « ... لا يحتاج الامر فى القبول
على سوء السمعة او عنمطليب الخصال وجود دليل قاطع على توافرها أو ترافر ايها
وانما يكفى فى هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية تلقى ظللا من الشك المثير على اى
من المصنفين المذكورين حتى يتسم الموظف بعدم حسن السمعة » .

(٣) د سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٦٠٩ .

(٤) د احمد ففى سرور ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٢٣٩ .

وإذا كان الأصل فى المحاكمات ، العلنية ، فإنه استثناء من ذلك الأصل
يجوز أن تجرى المحاكمة فى سرية نزولا على اعتبارات معينة . فقد نصت
الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على المحاكمة العلنية
ما لم يكن هذا مستحيلا لأسباب تتعلق بالأداب أو النظام العام أو سلامة
الوطن (١) .

كما أن غالبية دساتير الدول العربية بعد أن كفلت العلنية كأصل عام
أعطت للمحكمة الحق فى جعل المحاكمة سرية لأسباب تتعلق بالنظام العام
والآداب .

كما أن هذا الحق مقرر للمحكمة فى قانون الإجراءات الجنائية
المصرى وغالبية قوانين الإجراءات الجنائية فى الدول العربية (٢) .
فالأصل فى المحاكمة علانيتها واستثناء من ذلك الأصل تكون المحاكمة
سرية .

غير أنه استثناء من ذلك الأصل العام — كان المشرع التأديبى صريحا .
فى جعل المحاكمات التأديبية سرية ودون استثناء (٣) .
ولعل الحكمة فى ذلك تعود الى طبيعة المتهم وطبيعة المحاكمة ذاتها .
فالمتهم موظف عمومى قد يكون من الأفضل النأى به عن فضالة الأعين لا سيما
وأنه سوف يعود الى ممارسة عمله فلا ينبغي ألا يهتز مركزه . أما عن
المحاكمة فإن طبيعة المحاكمة التأديبية تسند كثيرا الى فكرة الهدوء وعدم
التوتر واحتياجها الى دواعى الأمن والطمأنينة .

(١) راجع . د . جمال المطيطي ، موسوعة حقوق الإنسان ، المرجع السابق .

(٢) يراجع فى الدساتير العربية ، د . سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى
الإسلام ، القاهرة . دار الفكر العربى . ١٩٧٩ .

(٣) راجع المادة ٤٠ من القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية
لنوابية الادارية والمحاكمة التأديبية .

• جلسات المحاكم التأديبية سرية ويجوز عقد الجلسة بصفة علنية إذا قرر ذلك رئيس
المحكمة .

وعلى أى حال فجعل المحاكمة سرية أدعى الحفاظ على الموظفين
والحفاظ على مظهر الوظيفة العامة (١) .

وقد أجاز المشرع لرئيس المحكمة أن يعقد الجلسة علنية - وإن لم يوضح
مبررات ذلك .

● حرية القضاء التأديبي في تكييف الاتهام وتحديد المتهمين :

الأصل أن يتضمن قرار الاحالة الصادر عن الدعوى التأديبية بياناً
بالقيود والأوصاف السارية على الأفعال محل الاتهام (٢) .

والأصل العام فى أى قضاء أن تلتزم المحكمة بالقيود والوصف المقدم
لها . فهي تجرى المحاكمة للتأكد من أن السلوك المشار اليه فى قرار الاحالة
قد صدر عن المخالف بحيث يلبغى ادانته ، أم لم يصدر عنه حيث يتمين حينئذ
تبرئته -

وفى هذا المعنى تنص المادة ٢٠٧ من قانون الاجراءات على انه
« لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب
التكليف بالحضور - كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه
الدعوى » .

ولقد سار القضاء التأديبي فى درب القضاء الجنائى من حيث التقييد
بالتهمة الواردة بقرار الاحالة (٢) أو المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى غير أنه
ويصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختلف الأمر فصارت المحكمة تفصل

(١) محمد رضوان ، المرجع السابق ص ٣٠١ .

(٢) راجع المادة ٨٥ من تعليمات مدير النيابة الادارية بتنظيم العدل .

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا ٠٠٠ « ان المحكمة التأديبية تتقيد بقسرات
الاتهام ، سواء بالنسبة للمخالفات المبينة به أو للعاملين المنسوبة اليهم هذه المخالفات . .
وبالتالى فلا يجوز للمحكمة التأديبية أن تدن العامل فى تهمة لم ترد بذلك القرار ولم
تكن أحد عناصر الاتهام » المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٥/٢/٢٠ . س ٨ ق . رقم ١٩٠ .

سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة ، فى الوقائع الجديدة التى تتكشف لها ولو لم ترد فى قرار الاتهام ، شريطة أن تخطر بها العامل وتمنحه أجلا لتحضير دفاعه أن طلب ذلك - كما صار للمحكمة أن تضم للدعوى عاملين جددًا لم يسبق إيرادهم فى قرار الاحالة شريطة منحهم أجلا لتحضير دفاعهم ، وطرح الأوراق على دائرة أخرى (١) .

ويلاحظ أن هناك فارقا بين عدم التقيد بالوقائع ، وبين تعديل وصف التهمة ، فتعديل وصف التهمة حق مقرر دائما للمحكمة (٢) أما عدم التقيد بالوقائع الواردة بقرار الاحالة فهو حق مستحدث فى القانون المشار اليه .

ولذا يجوز للقضاء التأديبى أن يتصدى لوقائع جديدة ، بشرط قيام عناصر المخالفة من الأوراق ذاتها . ويشترط اعطاء مهلة للموظف لتحضير دفاعه .

(١) راجع نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

• تفصل المحكمة فى الواقعة التى وراثت بقرار الاحالة ومع ذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسباً لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك .

وانظر نص المادة ٤١ - • للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من هموا للمحاكمة امامها اذا قامت لديها اسباب جديّة بوقوع مخالفة منهم . وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة .

(٢) راجع نص م ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

وراجع ايضا سلطة المحكمة فى تعديل وصف الاتهام فى احكام المحكمة الادارية العليا ارقام ١٧٦ لسنة ١٠ ق بجلسته ١٩٦٧/١١/٢٥ ٦ ٥٠٠ لسنة ٩ ق بجلسته ١٩٦٧/١١/١٨ ٦ ١٧٤ لسنة ٨ ق بجلسته ١٩٦٦/٢/٢٦ • حيث تقرّر د أن الاصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسيغه النيابة الادارية على الوقائع المسندة الى الموظف لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه ان يمنع المحكمة من تعديله

وبيديهي أنه مادام تصرف المحكمة المستحدث في المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة يعد اجراء استثنائيا في عالم التقاضي لا مثيل له ، فمن ثم لا يجوز التوسع فيه . كما أنه محكوم بشروط . فلا بد أن تقوم عناصر المخالفة من الأوراق وأن تكون بطبيعتها ثابتة ، أي لا تكون بحاجة الى تحقيق جديد لاثباتها وانما تكون جلية الا انها غير واردة بقرار الاحالة . والقول بغير ذلك يجعل من المحكمة كيانا بخلاف طبيعتها . بمعنى أن تكون الوقائع من الثبوت بحيث يتعذر الدفاهي عن نظرها .

● تعديل وصف التهمة : La récalification de l'infraction

لما كان القضاء التأديبي قد درج على تعديل وصف التهمة ، فان ما يرد بالوصف الجديد يعد مفاجئا للمتهم وقياسا على ما ورد بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، وما تضمنته المواد ٤٠ و ٤١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، يجب على المحكمة أن تنبه المتهم الى تغيير وصف التهمة . كما ينبغي أن تمنحه أجلا أن طلب لتحضير دفاعه على اساس الاتهام الجديد ، وعدم اخطار المتهم بالوصف الجديد يؤدي الى بطلان المحاكمة (١) .

● أحكام الرد والتنحي : La récusation et le désistement

الرد *récusation* هو حق ذو الشأن في الاعتراض على صحة عضو المحكمة في نظر الدعوى . أما التنحي *désistement* فهو قيام سبب يجعل صلاحية العضو ذاته محل نظر ، ويدفعه الى تجنب نظر الدعوى من تلقاء نفسه تجنباً للشبهات .

فالرد والتنحي ينتهجان حينما يوجد من الظروف ما ينال من صلاحية العضو ، أو القاضي لمظهر الدعوى ، ويختلفان من حيث أن الأول عمل ايجابي صادر عن ذي الشأن وأن الثاني عمل تلقائي يقبل عليه القاضي من تلقاء نفسه ويترك نظر المنازعة .

(١) د . سليمان الطماوي - المرجع السابق ص ٥٩٦ .

والرد والتتحي. من الأصول العامة التي تملئها العدالة الطبيعية في كل محاكمة *

ومن البديهي أن أحكام الرد والتتحي تنصرف الى حيث يوجد محاكمة أو بالأقل مجلس تاديب ، فلا يتصور عقلا في التاديب الإداري البحت أن تسمى هذه الأحكام إذا المفترض أن الرئيس الإداري بذاته هو الخصم والحكم *

ويثور التساؤل والحال كذلك عن مدى جواز رد عضو النيابة الإدارية وهو من غير القضاة حيث لم يرد بشأنهم نص * وبالطبع تسمى على أعضاء المحكمة التاديبية كافة قواعد الرد والتتحي التي تطبق على أعضاء مجلس الدولة الأخرى (١) *

(١) راجع نص المادة ٨٧ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ونص المادة ٢٦ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ والمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ * وأصول الرد ، تلك التي تهمل اللغز غير صالح لنظر الدعوى ، هي بحسب التمييز المذكورة :

١ - إذا كان قريبا أو سهوا ل أحد الخصوم الى الدرجة الرابعة *

٢ - إذا كان له أو لزوجته خصومه قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته *

٣ - إذا كان وكيل ل أحد الخصوم في أعماله الشخصية أو وصيا عليه أو قيدا أو مظلونا وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بالخصم المدعوم أو بالتقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العنصر أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى *

٤ - إذا كان له أو لزوجته أو ل أحد أقاربه أو أصهاره على حمود النصب أو أن يكون ذو صلة به أو وصيا عنه أو وصيا أو قيدا عليه مصلحة في الدعوى الخاصة *

٥ - إذا كان قد اتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل انتهائه بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيراً أو محكماً أو كان قد اتى شهادة فيها *

هذا بالإضافة الى ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية (مادة ٢٤٧) من الموانع التي يمتنع عاها الداعي في قيامها الاشتراك في نظر الدعوى وهي :

١ - أن يكون الزوجية قد وقعت عليه شخصيا *

٢ - أن يكون قد قام في الدعوى بعمل مأثور القضاة :

وبالتالى يجوز رد أى عضو من أعضاء المحكمة فيما اذا قام تجاهه أى سبب

- ٣ - ان يكون قد قام فيها بوظيفة النيابة .
- ٤ - ان يكون قد باشر الدفاع عن أحد الخصوم .
- ٥ - ان يكون قد أدى عملا من أعمال الخبرة .
- ٦ - ان يكون قد أدى فيها شهادة .
- ٧ - ان يكون قد قام بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة .

راجع فى هذا الشأن د^٥ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثانى ، ص ٢٥٤ وما بعدها .

ومثل هذه الاسباب لو قام احدها فى حق عضو المحكمة لوجب عليه التنهى تلقائيا عن نظير الدعوى وذلك دون ان يتوقف الامر على التقسّم بطلب لردّه من أحد أصحاب الشأن .

واغلبال اتخاذ هذا الاجراء مع قيام سببه يتردّ عليه بطلان الحكم ، ويعتبر البطلان من النظام العام فلا يجدى التنازل عنه . كما يجوز الدفع به لأول مرة امام المحكمة الادارية العليا . (المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ص ٢٤٤) .

وللموظف اللهم طبقا للفقرة الاخيرة من نص المادة ٢٦ من قانون النيابة الادارية ان يطلب هو تنهية رئيس المحكمة أو أحد الأعضاء - وهو المعروف بالرد - وحالات رد القاضي المنصوص عليها فى قانون المرافعات (مادة ٣١٥) هي :

١ - اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي يطرحها ، أو اذا وجدت لاحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

٢ - اذا كان لطلقة التي له منها ولد أو ل أحد اقاربه أو اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .

٣ - اذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم .

٤ - اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل .

ويجوز الرد فى جميع الاحوال بسبب عداوة شخصية لو لم تنشأ عنها قضية أو مودة متينة ولو لم تكن بسبب زوجة أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة .

راجع فى هذا الشأن ، د^٥ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها ، د^٥ فتحي والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، القاهرة ، النهضة العربية ، ١٩٨١ ص ١٢ وما بعدها ، د^٥ رمزي سيف ، الوسيط فى المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٧٣ وما بعدها ، د^٥ سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التاديب) ص ٥٩ . وانظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/١٦/٢٢ ، ص ١٤ ق ، ص ٤٧ ، سبق الإشارة اليه .

من الاسباب القانونية للرد • كما يتعين على العضو أن يتتحي عن نظر الدعوى فيما اذا قام سبب من اسباب التتحي •

اما بالنسبة لاعضاء النيابة الادارية ، وأمام سكوت النصوص ، فانه ، بحسب الرأى الراجح (١) ، لا تسرى عليهم احكام الرد (٢) • كما انه لايجوز رد كاتب الجلسة (٣) •

(١) د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ •

(٢) يجدر ملاحظة ان المادة ٢٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه لا يجوز رد اعضاء النيابة العامة ولا مامورى الضبط القضائى •

وتنص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات على انه « تلغ الاجراءات المتخذة عند رد عضو النيابة اذا كان طرفاً منضمّاً » •

فعلى حين ان الاصل وفق قانون الاجراءات عدم جواز رد عضو النيابة العامة ، فان ما ورد بقانون المرافعات يعتبر استثناء اذا كان عضو النيابة طرفاً منضمّاً • ويكون الرد لذات الاسباب المشار اليها فى المادتين ٣١٢ ، ٣١٥ من قانون المرافعات •

ومن المعلوم ان النيابة العامة لا تكون فى الدعوى الجنائية طرفاً منضمّاً مطلقاً ، وانما هى دائماً طرف اصلى •

وترتبياً على ذلك فان اعضاء النيابة العامة غير خاضعين لاحكام الرد والتنص •

وتعلل هذه القاعدة بأن اعضاء النيابة العامة ليسوا بقضاة وان هذه الاحكام خصصت للقضاة • كما يعللها الشراح بأن النيابة طرف فى الدعوى الجنائية أى خصم فيها ، وليس للخصم أن يرد خصمه • (راجع ، د. نجيب حمى ، المرجع السابق ، ص ٤٧) •

الا انه يتعين ملاحظة الآتى :

١ - اذا كان عضو النيابة لا يتولى القضاء ، فلابد ان يلقى عملاً يتطلب ضمانات العمل القضائى باعتباره يبعث فى حيدة ونزاهة عن وقائع تطبيقاً للقانون • ومن عمله التحقيق ، وهو شرط قضائى بحث •

٢ - ان عمل عضو النيابة له تأثير مباشر وملغوس على عمل القاضى باعتباره معاوناً له فى الوصول الى الحكم الصائب •

٣ - ان عضو النيابة ليس خصماً - فالنيابة تهدف اساساً الى انزال القانون الصحيح على الواقعة الصحيحة سواء كان ذلك لصالح المتهم أو ضد مصالحه •

٤ - أن وجوب الطعنات الفراد الناس يقتضى أعمال حق الرد وقواعد التقضى .
وليس فى ذلك ما يعيب النية إذ الرد غير وارد على النية وانما على
شخص ممثلا .

(راجع د . محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ،
١٩٦٦) .

ولا يختلف الحال فى شأن اعضاء النيابة الادارية ، فالقانون قد سكت بضمومهم
مكتليا بالاشارة الى اعضاء المحكمة ، كما أن الرجوع الى احكام قانون المرافعات أو
قانون الاجراءات الجنائية يؤدى الى اعتبارهم بمنأى عن الرد والتقضى .

وعندنا ان دواعى الرد والتقضى لا ينبغي أن يفتى منها عضو النيابة الادارية مطلقا
ولذاذت الاسباب التى جاءت فى معرض نقد المبدأ - يضاف اليها اعتبارات اخرى هامة
منها ان نظام توزيع الاختصاص الداخلى بين ادارات النيابة الادارية اكثر تداخلا
واعضاء الجهاز التابع لاختصاصها . ومن ثم يقوم ولا شك مشاعر متباينة بين العضو
لبعض العاملين بهذه الجهات سواء بالعداوة أو المودة . فاذا عملنا القاعدة تعمز ادراك
مدى الميل فى القرار وأن اقننا حق الرد أو امكانية التقضى كنا بمان عن استئثار الظلم
من جمهور العاملين ، بيد ان أعمال ذلك لو جاز لوجب تقييده ، بقيود شتى بحيث لا يصبح
ذلك معوقا للتحقيق .

(٢) وعلى أى حال لا يجوز رد كاتب الجلسة لهم من غير اعضاء المحكمة وأن كان من
اعوانها كما لا يحول دون ممارسته لعمله قيام سبب من أسباب عدم المصلحية .

راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/٧ ، ص ٢ ق ، رقم ٧٨٨ ، وانظر ، د . عبد
الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ ؛ د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص
٥٩٤ .

الفرع الرابع

الحكم فى الدعوى التأديبية

LE JUGEMENT DISCIPLINAIRE

تتحرك الاجراءات التأديبية القضائية

Procédures disciplinaires contentieuses

كما سبق أن ذكرنا بمبادرة قد تأتي من الجهات الادارية ، او من الجهاز المركزى للمحاسبات او من النيابة الادارية ، وتتولى هذه الأخيرة مباشرة الاتهام فى الدعوى L'accusation .

والنهاية الطبيعية للدعوى التأديبية هى أن يصدر فيها حكم Jugement من المحكمة الماثلة أمامها هذه الدعوى (١) . وأحكام المحاكم التأديبية ، مثلها كمثل كافة الأحكام القضائية لها جانب شكلى وجانب موضوعى ، كما أنه يمكن الطعن عليها .

أولاً - الجانب الشكلى للحكم التأديبى : La forme du jugement :

وقد عنى المشرع فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بالحكم الصادر من المحكمة التأديبية فراضى أن يحيطه بكل خصائص الحكم الصادر عن المحاكم الأخرى سواء فى القضاء الادارى أو المدنى .

ولقد تضمن القانون وجوب أن يكون الحكم مسبباً motivé كما أنه ينبغي أن يكون مصدقاً عليه بتوقيع القضاة والرئيس على مسودة ذلك الحكم (٢) .

(١) يراجع فى هذا الشأن : د. عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ وما بعدها ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع نص المادة ٢٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .
« تصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضاء الذين أصدرها » .
ونص المادة ٤٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « وتصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضاء » .
وانظر ، نص المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات .

وإذا كان التوقيع يعنى نسبة الحكم الى من اصدره بما لا يقبل الانكار فان حكمته صون الحكم من العبث به أو الدس عليه .

ولا يعنى اكتفاء المشرع بالنص على التسبب والتوقيع أن هذه الشكليات هى المطلوبة فقط . إذ أن الامر يقتضى الرجوع الى المبادئ العامة فى إصدار الاحكام المقررة بمقتضى قانون المرافعات (١) ، تلك التى لا تتعارض وطبيعة نظام التأديب ذاته (٢) . ومقتضى ذلك أن يصدر الحكم بمد المداولة ، وتكون بين من نظروا الجلسة (٣) ، ويترتب على الاخلال بهذه القاعدة بطلان الحكم ذاته . كما يقتضى التقيد بمد من أصدروا الحكم فان جاوز ذلك العدد أو نقص بحسب الموقعين على المسودة كان الحكم باطلا .

ويراعى حكم المادة ١٦٩ مرافعات فى شأن صدور الحكم بالاغلبية (٤) .
كما ينبغى أن يحضر جميع من اشتركوا فى المداولة ثلاثة الحكم أو بالأقل توقيع مسودته أن كان ثمة مانع حال بين أحدهم وبين الحضور (٥) .

==

ونص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

ويلاحظ أن النص الاخير على خلاف ما جاء بقانون المرافعات أو بقانون النيابة الادارية ومجلس الدولة قد اكتفى بتوقيع رئيس المحكمة والكاتب ... على حين لم ينس على توقيع المكاتب فى القوانين الأخرى .

(١) راجع د. الطماوى : المرجع السابق ص ٦٢٤ وما بعدها .

(٢) د. سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٣٥ .

(٣) راجع نص المادتين ١٦٦ ، ١٦٧ من قانون المرافعات . وقد قررت المحكمة الادارية العليا ، أن حضور عضو زيادة على العدد الذى عينه القانون وسماعه المرافعة واشترائه فى اصدار الحكم ، من شأنه أن يبطل الحكم . وذلك طبقاً للمبادئ العامة فى الاجراءات القضائية ، لا فى ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع . إذ قد يكون لهذا العضو الرابع اثر فى اتجاه الرأى فى مصير الدعوى ، فضلاً عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم . والىبطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام تلقى به المحكمة من تلقاء نفسها ، المحكمة الادارية العليا ، ١٥/١١/١٩٦٤ ، ص ٩ ق .

(٤) نص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات .

(٥) نص المادة ١٧٠ من قانون المرافعات .

وانظر ايضاً حكم المحكمة الادارية العليا فى ١١/٦/١٩٦٦ ، ص ١١ ق ، رقم ٣١١ .

==

وإذا كان القانون قد اشترط التوقيع ورتب جزاء البطلان على اعدائه
كما أن تطبيق المبادئ العامة في الاجراءات principes généraux
de la procédure قد اقتضى ان يكون الحكم بعد مداولة فعلل من اكبر
الضمانات الاجرائية هو التسبيب Motivation.

والتسبيب ركن جوهري سواء كان ذلك في الحكم الصادر عن محكمة
او مجلس تاديب ، كما انه لازم في القرار التاديبى .

وكما نص قانون النيابة الادارية وقانون مجلس الدولة على التسبيب
كما سبق القول ، فان قانون العاملين ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وسابقه من التشريعات
الخاصة بالموظفة العامة قد افصحوا صراحة ٠٠٠ و يجب ان يكون القرار
الصادر بتوقيع الجزاء مسببا .

غير انه لا مناص من التسليم بفوارق التسبيب بين الحكم القضائى
والقرار التاديبى . ففي القرار التاديبى يكتفى باجلاء الاسباب المداعية الى
النتيجة الواردة به على نحو يمكن معه فهمه ورقابته . فلا يكفى ان يكون
مجرد ترديد لحكم القانون دون ان يوضع اسباب اتخاذ ، كما ينبغى ان يكون
في القرار الجماعى اى الشامل لعدة اشخاص ما ينصب الى كل منهم اسباب
ما استدعى اصدار القرار (١) .

ولا مانع من ان يحيل القرار الى رأى جهة اخرى انتهت الى ذات
النتيجة التى صدر القرار تنفيذاً لها ، كما هو الشأن اذا ما انتهت النيابة
الادارية الى تقرير مجازاة أحد العاملين فصدر قرار جهة الادارة بتوقيع
الجزاء مشيراً الى تحقيق النيابة ورقمه مثلاً . كما يعد تسبباً صحيحاً ارجاع

• والبطلان في هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لانطوائه على اعداد لضمانات
جوهرية لذوى الشأن من المتقاضين ، اذ ترتب الحكم هو الدليل الوحيد على صدور من
القضاء الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيها . والذين من حق المتقاضى ان يعرفهم .
وبهذه المناسبة يكون البطلان امراً متعلقاً بالنظام العام تتجراه المحكمة بحكم وظائفها وتحكم
من تلقاء نفسها دون حاجة الى الدفع به .

(١) د - سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٢٢ وما بعدها .
انظر أيضاً د - سليمان الطماوى - قضاء الافلام (المرجع السابق) ص ٢٦٢
وما بعدها .

القيد والوصاف الخاصة بهذا التحقيق والاجالة اليها . ويعد من قبيل ذلك ،
الارتكان الى رأى جهات أخرى استشارية كهيئة مفوضى الدولة مثلا . وتعد
الاحالة فى هذا الشأن استثناء من أصل عام مقتضاه ان يرد السبب فى
صلب القرار (١) .

وسبب القرار التأديبى دائما . هو قيام الموظف بالاخلال بواجباته
الوظيفية ايجابا أو سلبا أو اثيانه لعمل محرم (٢) .

والاخلال بتسبب القرار يعد عيبا مستوجبا للممن عليه بعيب السبب .
كما سبق ذكره .

اما بالنسبة لسبب الحكم فالمستفاد من قضاء مجلس الدولة فى الرقابة
على تسبب الاحكام ، ان يكون الحكم هو نتيجة لما تناولته المسودة من بيانات
حول الوقائع والمخالفين بحيث تأتى العقوبة أو الادانة كنتيجة منطقية لما
سبقها .

ولا يشترط فى التسبب ان تتعقب المحكمة التأديبية دفاع المدعى عليه
فى وقائمه وجزيئاته للرد على كل منها مادامت قد ابرزت اجمالا الحجج التى
كونت منها عقيدتها وامسدت اليها حكمها بما فى ذلك ضمنا الاسانيد التى قام
عليها الدفاع (٣) .

ثانيا - الجانب الموضوعى للحكم التأديبى : Le fond

والحكم الصادر من المحكمة التأديبية قد يكون ، كما سبق الذكر ،
وقتيا (٤) ، وقد يكون باتا définitif ، ولكنه لا يحوز حجية الشيء المقضى
به الا اذا لم يطعن عليه .

(١) - سليمان الطماوى المرجع السابق .

(٢) - انظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١/٢٥ ، س ٥٢ رقم ١٧٢٢ ، المحكمة
الادارية العليا ١١٥٨/٢/٨ ، س ٢ ق ، رقم ٦٢٤ ، حكم المحكمة الادارية العليا
١٩٥٨/٢/١ ، س ٢ ق ، رقم ٤٧٨ .

(٣) - راجع المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/١/٢٦ ، س ٨ ق ، رقم ١٠٠١ ولنفس
المحكمة ١٩٦٧/١/٢٨ ، س ١١ ق ، رقم ١٢٠٢ .

(٤) - راجع ما سبق ذكره عن الاحكام الوتية للمحاكم التأديبية .

والحكم قد يصدر بتبعية الموظف المحال الى المحكمة ، كما انه قد يدينه ويوقع عليه نتيجة لذلك احدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . وقد يصدر الحكم بانتقضاء الدعوى لوفاء الموظف او لسقوط الجريمة بالتقادم (١) .

(١) الاصل في الجريمة التأديبية هي فكرة شخصية العقوبة la personnalisation de la peine بمعنى ان المسؤولية عن الجريمة التأديبية منوطة بفاعلها كما الشأن في الجريمة الجنائية وعلى خلاف الحال في المسؤولية المدنية . فان وفاة المتهم تنزع سببا لانقضاء الدعوى .

ولما كانت الدعوى سلسلة متتابعة من الاجراءات فان حدوث الوفاة في اى حلقة منها يؤدي الى ذات النتيجة وهي انقضاء الدعوى .

وترثيا على ذلك تنقضى الدعوى اذا تولى المتهم حتى قبل اتصال نظرها بالمحكمة ، بل في اى مرحلة تكون عليها ولو اثناء التفتيش ، (راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن) .

كما انه اذا تولى المتهم اثناء المحاكمة وقبل للنطق بالحكم تعيين على المحكمة الحكم بانتقضاء الدعوى (راجع في هذا الشأن ايضا ، المستشار محمد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧) ، واذا ما تلمصت الوفاة اثناء طعن في الحكم التأديبي تعين ايضا ان تنقضى المحكمة الادارية بانتقضاء الدعوى لذات السبب (راجع د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩) .

ومن الجديدي ان اثر الوفاة قاصر على الادعاء في مواجهة المتوفى فاذا كان واحدا من عدة متهمين فلا تنقضى الدعوى قبلهم بطبيعة الحال . حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٢٧٤ لسنة ١٠ ق بتاريخ ٦٦/١٢/٢ حيث تقول (ان الدعوى التأديبية تنقضى اذا تولى الموظف اثناء الطعن في الحكم التأديبي امام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الاصل الوارد في المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية والتي تنص على ان تنقضى الدعوى التأديبية بوفاة المتهم . وهذا الاصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء نظر المحاكمة التأديبية سواء اكان ذلك امام المحكمة التأديبية ام امام المحكمة الادارية العليا) .

ولما كانت المسؤولية المدنية لا تنقضى اصلا بالوفاة - وانما تمتد الى ورثة المتوفى - فان مقتضى ذلك ان الدعوى المدنية التي تثار بمناسبة الدعوى التأديبية لا ينال منها وفاة الموظف اذ يمكن تتبع الورثة او الجهة التي يتبعها العامل بحسب نوع الخطا الذي ارتكبه والذي استوجب اصلا مسامحته تأديبيا .

ثالثاً - الطعن على الحكم التأديبي :

Le recours contre le jugement disciplinaire

تنتهى الاجراءات التأديبية القضائية ، فى تقديرنا بصسور الحكم فى
الدعوى التأديبية .

ولكن احكام المحاكم التأديبية ، مثلها كمثل كافة الاحكام القضائية ،
تخضع لذلك المبدأ العام من مبادئ القانون الذى يقضى بضرورة نظر كل
منازعة قضائية على درجتين *en deux instances* ، ولذا فهى تخضع
للطعن عليها امام المحكمة الادارية العليا . وكما هو معروف ، فالخلاف
المفهمى مازال جاريا حول طبيعة هذا الطعن ، والراجع انه من طبيعة خاصة
(د . سليمان الطماوى) (١) ، وانه اقرب ما يكون الى الاستئناف (د . مصطفى
أبر زيد فهمى) (٢) .

ويجدر ملاحظة انه يجوز الطعن على احكام المحاكم التأديبية بالتماس
اعادة النظر (٣) ، امام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم . ولكن لا يجوز
المعارضة فى احكام المحاكم التأديبية (٤) .

(١) د . سليمان الطماوى . المرجع السابق . (التأديب) . ص ٦٤٧ .

(٢) د . مصطفى أبر زيد فهمى . المرجع السابق . (القضاء الادارى) . ص ٢٥٥ .

(٣) راجع المادة ٥١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . • يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة
من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة
النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية او
قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة امام هذه
المحاكم .

• وراجع تفصيص المواد ٢٤١ ، من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، و ٤٤١ من
قانون الاجراءات الجنائية .

• وانظر ، المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، طريق الطعن فى العقوبات التأديبية ،
المرجع السابق ، ص ٣٥٣ وما بعدها ، د . فتحى والى ، الوسيط . المرجع السابق . ص ٨٢٢
وما بعدها ، د . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثالث .

• وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٢/٥ ، ص ٩ ، ص ٢٢٣ ، ومحكمة القضاء
الادارى ، ١٩٥٦/٣/١٨ ، ص ٩ ق . ص ١١٤٠ .

• ويجدر ملاحظة انه لا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر ضد احكام المحكمة الادارية
العليا .

(٤) المستشار/ عبد الوهاب البندارى . المرجع السابق . ص ٢٦٩ .

والطعن امام المحكمة الادارية العليا فى احكام المحاكم التأديبية لا يعد
فى تقديرنا من صميم الاجراءات التأديبية القضائية ، بل ينتمى الى المبادئ
العامة لاجراءات القضاء الادارى .

اذ لا يوجد اختلاف فى الاجراءات بين الطعن على احكام محاكم القضاء
الادارى الأخرى والطعن على احكام المحاكم التأديبية . الا فيما يتعلق بصفة
الطاعن . اذ يجوز لكل من الجهة الادارية التى يتبعها الموظف ، ومدير النيابة
الادارية ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومهيئة مفوضى الدولة الطعن على
الحكم التأديبى (١) ، استنادا الى مخالفة الشرعية الموضوعية او الشرعية
الشكلية .



(١) راجع ، المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/٦/١ ، ص ١٥ ق . ص ٣٦٦ .

خاتمة

لقد بدأنا هذا المؤلف بقولنا ان الاجراءات التأديبية تمثل عنصرا هاما من عناصر الجهاز الادارى للدولة ، وهى شق من الاجراءات الادارية Procédure administrative كما ان لها شقا قضائيا contentieux وهو ما يعطيها طبيعة خاصة ، بل يضفى عليها نوعا من الهيبة . وهذا الاندواج النوعى لهذه القواعد يؤدي بالضرورة الى تاثر القواعد الادارية الخالصة بالقواعد القضائية . ولقد رأينا ذلك جليا فى مجال التحقيق الادارى .

كما ان هذه الدراسة قد بينت لنا مدى تبعثر قواعد الاجراءات الادارية ، بصفة عامة ، والاجراءات التأديبية بصفة خاصة ، ما بين تشريعات متعددة ولوائح وقضاء . وهو ما يصعب مهمة الباحث والادارى والقاضى فى ايجاد الحل للمشكلة المعروضة . بل ان هذه الدراسة قد اثبتت لنا أيضا ان هناك كثيرا من المشاكل العملية لم يتعرض لها المشرع واضطر فيها القضاء الى ابداع الحلول . ولذا ، لابد من حسم الموقف والعمل نحو صدور « قانون الاجراءات الادارية القضائية وغير القضائية » .

كما ان هذه الدراسة قد بينت لنا فى النهاية بوضوح ، ان مجال التأديب فى الوظيفة العامة وان كان يمس حقوق الموظف وحرياته الا ان مفهوم الشكالية المطبق عليه فى مصر ، هو مفهوم مرن SOUPLE وليس بالمفهوم الجامد RIGIDE . فكما رأينا ، لا يوجد الاقلية من القواعد الاجرائية التى يترتب على مخالفتها بطلان الجزاء التأديبى .

المراجع العربية

البحوث والمؤلفات

- د. أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الاتبات في القانون الإدارى ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٧٧ .
- د. أحمد كمال الدين موسى ، فكرة الاتبات أمام القضاء الإدارى ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٨٠ .
- د. أحمد كمال الدين موسى ، تجاوز حقوق القطاع ومعالجته في المرافق الإدارية ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ٢٠ ، يناير ، ١٩٧٨ .
- د. أحمد رفعت خفاجي ، كيف نحصى المال العام من السرعة والضيق ، الاخبار ، ١٩٨٤/١١/٢٩ .
- د. أحمد حلمي ، مبادئ قضاء التظليط ، القاهرة ، ١٩٦٠ .
- د. أحمد عبد القادر الجمال ، القانون الإدارى المصرى والقانون — الجزء الاول — القاهرة طبعة ١٩٥٥ .
- أحمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٦٩ .
- د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧١ .
- د. ابراهيم حسن حنبل ، نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام — القاهرة طبعة ١٩٧٩ .
- أحمد كمال أبو المجد ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة — الجزء الاول — القاهرة ، ١٩٦٣ .
- د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٦٠ .

— د. ادوار غالى النقيب . وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ،
القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .

— د. اسماعيل زكى ، ضمانات الموظفين العموميين فى التعيين والترقية والتأديب ،
القاهرة ، ١٩٦٩ .

— د. اسماعيل صبرى عبد الله ، تنظيم القطاع العام فى مصر ، القاهرة . دار
المعارف ، ١٩٦٦ .

— الأستاذ/ البشير الشورى ، الجريمة المدنية ونظام تأديب العاملين بالحكم .
مجلة المحاماة السنة الثامنة والخمسون ، المصدار الاول والثانى ، يناير -
فبراير ١٩٧٨ .

— د. السيد محمد ابراهيم ، الرقابة القضائية على ملامة القرارات المدنية ،
مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٦٢ .

— د. السيد محمد ابراهيم ، شرح نظام العاملين بالدولة - القاهرة - طعة ١٩٦٦ .

— د. احمد قصى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية . (ثلاثة اجراءات)
القاهرة ، دار النهضة - ١٩٧٩/١٩٨٠ .

— د. احمد قصى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة . دار النهضة ،
١٩٧٧ .

— د. بكر البقانى ، الرقابة القضائية - القاهرة - طعة ١٩٧٨ .

— د. بكر البقانى ، الدكتور ، محمود عاطف البنا ، الرقابة القضائية لعمال الادارة
- الكتاب الاول - القاهرة طعة ١٩٧٠ .

— د. ثروت بدوى ، شرح القرارات الادارية ومبدأ الشرعية . القاهرة . ١٩٦٩/١٩٦٨ .

— د. ثروت بدوى ، النولة المأثولة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة . السنة الثالثة ،
العدد الثالث ١٩٥٩ .

— د. ثروت بدوى ، اصول الفكر السياسى ، القاهرة . دار النهضة ١٩٧٦ .

— د. جمال الحليمى ، موسوعة حقوق الانسان ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى
والتشريع ، ١٩٧٠ .

— د. جودت اللط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، القاهرة . رسالة دكتوراه ،
جامعة القاهرة طعة ١٩٦٧ .

— د. حسن صادق المرصاوى ، ضمانات المحكمة في التطريعات العربية ، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

— جسن محمد عواضه ، السلطة الرئاسية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ .

— د. حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ .

— د. حمدى امين عبد الهادى ، الفكر الإدارى الإسلامى والمبارن - القاهرة طبعة ١٩٧٦ .

— الشيخ خلاف ، مصادر للتفريع الإسلامى مرة ، مجلة القانون والاقتصاد ، مايو ، ١٩٤٥ .

— د. حمدى عبد المنعم ، ديوان المظالم ، القاهرة ، دار الشروق ، ١٩٨٣ .

— د. زكريا محمد محفوظ ، حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٦٦ .

— زكى الدين شعبان ، اصول الفقه ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٦٦ .

— د. رمزى الشاعر ، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٢ .

— د. رمزى الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢ .

— د. رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ .

— د. رمزى الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، مجلة المعلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، يوليو ١٩٧٦ ، العدد الثانى لسنة (١٨) ، ١٩٧٨ .

— د. رؤوف عبيد ، قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ .

— د. سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث في الإسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩ .

— د. سليمان الطماوى ، مبادئ القانون الإدارى دراسة مقارنة - الكتاب الثانى
نظرية المرفق العام وعمال الادارة ١٩٧٩ -

— د. سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ .

— د. سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ .

— د. سليمان الطماوى ، تقديم لرسالة د. فهمى عزت ، سلطة التأديب بين الإدارة
والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، عالم الكتب ، القاهرة (١٩٨١) .

— د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقوانين الإدارية ، الطبعة الخامسة ،
القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ .

— د. سليمان الطماوى ، التوجيه فى القانون الإدارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ،
١٩٨١ .

— د. سليمان الطماوى ، نظرية القضاء فى استعمال السلطة ، القاهرة ، مطبعة
عين شمس ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٦ .

— د. سليمان الطماوى ، المطول فى القانون الإدارى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،
دار الفكر العربى ، الجزء الاول ، ١٩٧٧ .

— الدكتور سليمان الطماوى ، الجريمة التأديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ،
١٩٧٥ .

— د. سعد الشرفاوى ، التوجيه فى القضاء الإدارى ، الجزء الاول ، القاهرة ، دار
النهضة ١٩٨١ .

— د. شفيق شماته ، تلويح القانون المصرى ، القاهرة ، ١٩٦٦ .

— الشيخ شلتوت ، الإسلام عقيدة وفريعة ، القاهرة ، ١٩٥٩ .

— د. شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الإسلام ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ،
١٩٧٢ .

— د. طعيمة الجرف ، وقاية القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء -
القاهرة - طبعة ١٩٧٧ .

— د. طعيمة الجرف ، السقولة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٨ .

— د. حاتم أحمد عجيله ، طاعة الرؤساء وحدودها ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة
طبعة ١٩٧٦ .

— د. عبد الباسط جمسى ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، القاهرة ، دار الفكر
العربي ، ١٩٦٦ .

— د. عبد العزيز سرحان ، الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٦٦ .

— د. عبد الفتاح حسن ، السلطة المختصة بتأليب العاملين المدنيين في التشريع
المقارن والتفريع المصري ، مجلة العلوم الإدارية - السنة الخامسة ، العدد
الأول ، أبريل - ١٩٦٥ .

— د. عبد الفتاح حسن ، التأليب في الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

— د. عبد الفتاح حسن ، القضاء الإداري في الإسلام ، مجلة مجلس الدولة ،
١٩٦٠ .

— د. عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة
ورسالة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .

— د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب المقررات الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة
القاهرة ، ١٩٦٤ .

— د. عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم في الإسلام الاستكبرية ، منشأة
الكتاب ، ١٩٧٨ .

— د. عبد الحميد بدوي ، مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، يناير ، السنة الأولى
يناير ١٩٥٠ .

— د. عبد الحميد حشيش ، مبادئ القضاء الإداري ، المجلد الأول ، القاهرة ،
١٩٧٧ .

— د. عبد الحميد حشيش ، دراسة لتطور أحكام القضاء الإداري في التكليف القانوني
للمقررات الصادرة في مجال التأليب ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة السادسة .
العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٨ .

— د. عبد الحميد حشيش ، دراسات في الوظيفة العامة في النظام المصري ،
القاهرة ، ١٩٧٧ .

— د. عبد الرزاق السنهوري ، مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، يناير ١٩٥٠ .

— د. عبد العزيز عامر ، المدخل لدراسة القانون المقارن باللغة الإسلامى ، نظرية القانون ، جامعة بنغازى ، ١٩٧٧ .

— د. عبد العزيز خليل بديوى ، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ديسمبر ١٩٧٤ ، العدد الرابع .

— د. على جريشة ، مبدأ المشروعية فى المظهر الدستورى الإسلامى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٥ .

— د. على يونس ، الشركات التجارية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، دار الفكر العربى .

— د. عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة القضائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة طبعة ١٩٧٨ .

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن على الموقوفات القضائية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، الجرائم القضائية والجنائية للمعاملين بالهولة والقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، الإجراءات القضائية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، الاختصاص القضائى والسلطات القضائية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٢ .

— د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المعنى ، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات الكاملة لها ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ .

— د. نهمى عزت ، سلطة التقدير بين الإدارة والقطاعات ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ .

— د. فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٧ .

— د. فؤاد مهنا ، مبادئ القانون الإدارى ، الاسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٧٢ .

- د. نؤاد العطار ، القضاء الإدارى - القاهرة - طبعة ١٩٦٨ .
- د. لطفى تكتلا ، الامونسمان ، القاهرة ، مكتبة التجار المصرية . ١٩٧١ .
- د. ماجد راجب الحلو ، القضاء الإدارى ، الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٧ .
- د. ماجد راجب الحلو ، العربية فى أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الاول ، ١٩٧٥ .
- د. ماهر عبد الهادى ، السلطة السياسية فى نظرية الدولة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ .
- د. ماهر عبد الهادى مبادئ القانون العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، مكتبة التكمال .
- د. محسن حمزة ، القانون الثانى للموظف العام ورقابته القضائية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
- د. محسن خليل ، القضاء الإدارى ، الاسكندرية ، ١٩٦٢ .
- د. محسن خليل ، القضاء الإدارى الثانى ورقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، بيروت ، طبعة ١٩٧٨ .
- د. مبحث على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٧٨ .
- المستشار/ محمد رشوان ، القانون الثانى ، القاهرة ، مطبعة مصر ، ١٩٦٠ .
- الأستاذان/ محمد رشوان وإبراهيم عباس ، الإجراءات التأديبية للمعاملين المتكئين بالحكومة والمقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
- د. محمد حامد فهمى ، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٣٧ .
- د. محمد سلام مذكور ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ .
- د. محمد شطا ، مرتب الموظف العام ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٧ .

— د. محمد عبد الله العجلان ، ديوان المظالم وفلهود في حضارتنا ، جريدة الشرق الأوسط ، ١٩٨٣/١١/٣٠ .

— د. محمد عصفور ، طبيعة نظام التناوب ، مجلة قضايا الحكومة ، ١٩٥٩ .

— د. محمد عصفور ، نظم تناوب العاملين في مفرق الطرق ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة التاسعة العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٧ .

— د. محمد عصفور ، القضاء الإداري ، القاهرة ، طبعة ١٩٧٩ .

— د. محمد عصفور ، التناوب والعقاب ، القاهرة ، ١٩٧١ .

— د. محمد عصفور ، ضوابط التناوب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الأول يونيو ١٩٦٣ .

— د. محمد عصفور ، نحو نظرية عامة في التناوب ، القاهرة ، طبعة ١٩٦٧ .

— د. محمد عصفور ، التناوب والعقاب في علاقات العمل ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، طبعة ١٩٧٢ .

— د. محمد عصفور ، سيادة القانون ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٦٧ .

— د. محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الإسلامي ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية للقانون المقارنات ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

— د. محمود نجيب حسني ، النيابة العامة ونورها في الدعوى الجنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، مارس ١٩٦٩ ، ص ٥ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٦ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوطن في أحكام مجلس الدولة ، الاسكندرية ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، مبادئ اللفظة السياسية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الدستوري المصري ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ .

— د. مصطفى بكر ، تناوب العاملين في الدولة ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

- د. مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، دراسة مقارنة ، رسالة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٦ •
- د. مصطفى عفيفي ، والسكرتيرة بديرة جاسر صالح ، السلطة التأديبية بين اللائحة والضعف ، دراسة مقارنة في القوانين الرضائية للمعاملين في مصر والكويت والدول الاجنبية ، القاهرة ، ١٩٨٢ •
- د. مصطفى كمال وصلي ، المشروعية في المصلحة الاشتراكية ، مجلة العلوم الادارية ، ١٩٦٦ •
- د. مصطفى كمال وصلي ، النظرية الحديثة للمشروعية ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٧٥ •
- د. مصطفى كمال وصلي ، خصائص الاثبات امام القضاء الاداري ، مجلة الحماية ، السنة ٥٠ ، العدد الثاني ، فبراير ١٩٧٠ •
- د. مصطفى كمال وصلي اصول اجراءات القضاء الاداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ •
- د. مليكة المروخ - سلطة التاييد في الوظيفة العامة بين الادارة والضعف ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ١٩٨٣ •
- د. منصور مصطفى منصور ، المدخل لدراسة القانون ، القاهرة ، مكتبة سيد وميه ، ١٩٦٦ •
- د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٣ •
- د. محمد مصطفى حسن ، مدى التزام الادارة بايضاح التاييد امام القضاء الاداري ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة والمشرور ، العدد الثاني ، ابريل ١٩٨١ •
- د. محمد مصطفى حسن ، اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الادارية العليا في مجال التاييد ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الحادية والمشرور • العدد الاول يونيه ١٩٧٩ •
- د. محمد مصطفى حسن ، عناصر المصلحة في القرار التاييدي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة التاسعة عشرة ، العدد الثاني ، ابريل ، يونيو ١٩٧٥ •

— د. محمد هاشم القاسم . اثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون . محاضرات
الموسم الثقافي لجامعة الكويت . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . الكويت . ١٩٦٨ .

— د. محمود إبراهيم الرزاق . نظرية التفويض الإداري . القاهرة . دار الفكر
العربي . ١٩٧٩ .

— د. محمود حافظ . القضاء الإداري . دراسة مقارنة . الطبعة الرابعة . القاهرة .
١٩٧٦ .

— د. محمود حلمي . حق القضاء في تعديل القرار الإداري . مجلة العلوم الإدارية
السنة السادسة . العدد الثاني سنة ١٩٦٤ .

— د. محمد عاطف البنا . مبادئ القانون الإداري . في أساليب النشاط الإداري
ووسائله . القاهرة . دار الفكر العربي . طبعة ١٩٧٩ .

— د. محمود مصطفى . شرح قانون الإجراءات القضائية . القاهرة . ١٩٥٧ .

— د. محمد كامل ليلة . الرقابة على أعمال الإدارة . القاهرة . ١٩٧٣ .

— د. محمد كامل ليلة . الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) . بيروت ،
١٩٧٠ .

— د. محمد كامل ليلة . مبادئ القانون الإداري . الكتاب الأول . القاهرة .
١٩٦٨ .

— د. محمد كامل ليلة . نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري . القاهرة .
١٩٦٢ .

— د. محمد مرغني . المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي . دراسة مقارنة .
الرباط . طبعة ١٩٨٠ .

— د. محمد مرغني خيرى . نظرية التمسك في استعمال الحقوق الإدارية . رسالة
دكتوراه . جامعة عين شمس - القاهرة . طبعة ١٩٧٣ .

— د. محمد محمود ندا . القضاء الدعوى القضائية . دراسة مقارنة . رسالة
دكتوراه . القاهرة . ١٩٧١ .

— د. نعيم عطية ، التعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٩٧٩/١/٦ ، قضية رقم ٢٨٩ لسنة ٢٠ القضائية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية والعشرون ، المجلد الأول ، يونيو ، ١٩٨٠ . التعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٩٧٩/٤/٧ ، قضية رقم ٢٨٤ لسنة (١٧ القضائية) ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية والعشرون ، المجلد الثاني ديسمبر ١٩٨٠ .

— د. هاشم علي أبيب جبر ، التطبيق الفرنسي للنظام المفوض البرلماني ، القاهرة ، مجلة الإدارة ، أكتوبر ، ١٩٧٢ .

— د. هاشم علي أبيب جبر ، نظام المفوض البرلماني في أوروبا ، مصر المعاصرة ، أكتوبر ، ١٩٧١ .

— د. ودي راض ، الموجز في مبادئ القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

— د. يحيى الجبل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٦٩ .

مجموعات الأحكام والفوائى :

■ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .

■ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري .

■ مجموعة أحمد سمير أبو شادي للمحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (١٩٥٥ ~ ١٩٦٥) .

■ مجموعة أحمد سمير أبو شادي لثلاثي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في عشر سنوات (١٩٦٠ ~ ١٩٧٠) .

■ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما (١٩٦٥ ~ ١٩٨٠) .

■ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٠ - ١٩٨٢ - النشرة الداخلية لمجلس الدولة .

■ الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض (الشرييني) ٦ أجزاء ١٩٧٦ - ١٩٧٩ .



BIBLIOGRAPHIE

A) Thèses, ouvrages et articles

- ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, Paris, L.G.D.J. 1984.
- ABDELHADI, L'Administration et le public, Thèse, Paris, 1975.
- (Anonyme) La communication des documents administratifs au public, Paris, La Documentation Française, P.P.S., 1977.
- A. APPLETON, Traité élémentaire de contentieux administratif, Paris, 1957.
- AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, L.G.D.J., 1er édition, 1962, Tome I.
- J.M. AUBY, Grands services publics et entreprises nationales, Paris, P.U.F. 1972.
- J.M. AUBY, Les recours administratifs, A.J. 1955, P. 117.
- J.M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, DALLOZ, Chronique, 1954.
- E. AYOUB, La fonction publique, Paris, A. COLIN, 1975.
- BELMAS, La pratique administrative, source de droit, Thèse, Toulouse, 1932.
- BERTHE DE LAGRASSAYE, Déontologie, et discipline professionnelle, Archives de Philosophie de droit, Paris, 1954, P. 75.
- PH. BLAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors du service, Dalloz, Chr. 1954, P. 105.

- BLAUSCHIETIN, The constitutions of Nations, Toronto, 1981.
- R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, R.D.P. 1932,
- R. BONNARD, De la repression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, Thèse, Bordeaux, 1903.
- R. BONNARD, Précis de droit administratif, 4ème édition 1943.
- J. BOULARD, Le respect par l'Administration active des décisions du Conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1932.
- G. BURDEAU, Libertés publiques, Paris L.G.D.J. 1972.
- T. BURGENTHAL, International and Regional human rights law and institutions, some examples of their interactions, Texas international law journal, Austin Vol. 12, N. 2 3, 1977.
- R. Carré DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome II, Paris, 1922.
- A. ESMEIN, Eléments de droit constitutionnel, 8ème édition, Paris, 1919. Tome I.
- CADOUX - TRIAL, La charge de la preuve devant le Conseil d'Etat, E.D.C.E. Paris, 1953, P. 85.
- R. CHAPUS, De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif, Chronique, Dalloz, 1966, P. 99.
- C. CHAUDET, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Paris, 1867.
- Chronique constitutionnelle et parlementaire, U.F.I., Genève 1984.
- (Collectif) La protection internationale des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées (ouvrage collectif) I.I.D.H., Strasbourg, 1971.

- P. COT, La responsabilité civile des fonctionnaires, Thèse, Paris, 1922.
- CUCHE et VINCENT, Précis de procédure civile et commerciale, Paris, 11 éd. Dalloz, 1958.
- R. DAHL, Pluralist Democracy in the United States, New York, 1967.
- Ch. DEBBASCH, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris, L.G.D.J. 1962.
- J. DELEAU, L'évolution de pouvoir disciplinaire, Thèse, Paris, 1933.
- F. DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris. L.G.D.J., 1969.
- L. DELESALLE, Le statut du personnel des entreprises nationalisées. Thèse, Lille, 1953.
- A.V. DICEY, Introduction to the law of the constitution, 10th. édition, London, Mac Millan, 1961.
- Dictionnaire des religions, (ouvrage collectif), Paris, P.U.F., 1962.
- R. DRAGO, Note, sous, C.E., 16 Décembre 1955, Dame BOURKABA, Dalloz, 1956, P. 393.
- R. DRAGO, Séminaire sur le contentieux administratif, Paris, E.N.A. 1972.
- M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 1970.
- L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 2ème édition, Paris, 1921 — 1925.
- Ch. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, Etude et Document, Conseil d'Etat, Paris, 1957. P. 25 et S.S.

- Encyclopedia Britannica, London, 1974 edition.
- Encyclopédie DALLOZ, Procédure civile et commerciale, Paris, 1984.
- H. FAYOLLE, La force exécutoire des décisions de justice vis-à-vis des administrations publiques, Thèse, Nancy, 1928.
- - I. FOUGERE, Les secrets de l'administration, Bulletin de l'I.L.A.P. Paris, Berger levrault, No. 4, 1987, p. 24.
- Ch. FOURIER, La liberté d'opinion du fonctionnaire, L.G.D.J. Paris, 1954.
- J. FOYER, Procédure civile, Paris, P.U.F., 1980.
- L. LE FUR, La théorie de droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne, C.A.D.I., 1927, Tome XVII.
- R. GABOLD, Traité pratique de la procédure administrative, Paris, Dalloz, 1980.
- - J. GAUDEMONT, Le peuple et le gouvernement de la République romaine, Recueil de la société J. BODIN, 1968, Tome 23.
- F. GAZIER, La fonction publique, Paris, I.L.A.P. 1972..
- - F. GAZIER, De quelques perspectives ouvertes par la réforme du contentieux administratif, R. D. P. 1954, P. 673.
- W. GELHORN, Ombudsman and others, London, O.U.P. Harvard University Press, 1967.
- A. HEXELIUS, The Swidish Institution of the Justice ombudsman, R.I.S.A. 1961, P. 243.
- H.H. GERTH, From MAX WEBER, Essays in sociology, New York, Oxford adm. Press. 1946.
- M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J. 1972.

- E.N. GLADEN, *A History of Public Administration*, volume one, From the earliest times to the eleventh century, France cass, London, 1972.
- GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, 3ème éd. 5 vol. 1952. 1936.
- B. GOURNAY, *Science administrative*, Paris, F.N.S.P., 2ème éd. 1979.
- R. GREGOIRE, *La Fonction publique*, Paris, Armand Colin, 1954.
- D. GUERIN, *L'anarchisme*, Paris, Gallimard, 1965.
- GRISWOLD, *La cour judiciaire suprême*, in, *Recherches université de Paris I, P.U.F.*, 1978, P. 108.
- Guy ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*. Thèse, Paris, L.G.D.J., 1968.
- HARVEY and BATHER, *The British constitution*, London, MacMillan, 1970.
- A. HAURIOU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1930.
- M. HARIOU, Note sous C.E. 13 janvier 1922, BOISSON, *Recueil Lebon* P. 117.
- M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Paris, 12ème édition, 1933.
- P. HAUSSE, *L'introduction de l'instance et l'instruction*, Thèse, Strasbourg, 1959.
- N. HERLITZ, *Publicity of official documents in Sweeden*, *The British journal of Administrative Law*, Spring, 1958, P. 50.

- S. HONORE, Les publications officiels, I.I.S.A. Bruxelles, 1962.
- L.J. L'HUILLIER, Défence du positivisme juridique, R.D.P. 1954, P. 941.
- J. JACQUELIN, L'évolution de la procédure administrative, R.D.P., 1963, P. 373.
- G. JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Paris, 1956.
- JENNINGS, The Law and the constitution, 4th edition, University of London, 1955.
- A.V. DICEY : Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961.
- II. KELSEN, Théorie pure du droit, Paris, (Traduction) 2ème édition, 1962.
- Khrouchtchev ; Rapport d'activité du comité central du P.C. de l'U.R.S.S., XX congrès du P.C., Recueil de documents, Paris, 1965, P. 32.
- P. KORNPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris, 1959.
- J.F. LACHAUME, Les grandes décisions de la Jurisprudence, Paris, P.U.F. 1980.
- G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.D.P. 1948, P. 549 et S.S.
- G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.I.S.A. Bruxelles, 1956, P. 5 et S.S.
- P. LAUTIERE, Les hauts fonctionnaires, Paris, Dalloz, chronique, 1959, P. 241.
- A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1968.

- R. LEGAIS, Droit civil, Paris édition, CUJAS, Tome I, 1971.
- A. LEGRAND, L'OMBUDSMAN Scandinave, Paris, L.G. D.J. 1970.
- R. LENGAN, La procédure devant le conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1954.
- M. LETOURNEUR, Le principe de non retroactivité, E.D.C.E. Paris, 1956, P. 37.
- M. LETOURNEUR, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de Conseil d'Etat, Etudes et Documents, C.E. 1961, P. 18.
- M. LETOURNEUR, Principes généraux de la procédure administrative non contentieuse, Paris éd. CUJAS, 1965.
- LEVAU, De quelques principes en matière d'épuration, J.C.P. 1947.
- J. LOCKE, Essays on the law of the nature, translation-reedition, Von Leyden. London, 1954.
- J. LOCKE Essais sur le Gouvernement Civil, 1688, G.B. W. W. Chicago, (reedition) 1957.
- K. Marks et F. Engels, Oeuvres complètes. Paris, les Ed. Sociales, 1971.
- ATIKHOMI-ROU, Pouvoir et administration dans la société socialiste Paris, C.N.R.S., 1973.
- C. MARKEES. The Difference in concept between civil and common law countries as to judicial assistance and cooperation in criminal matters, in, Ch. BASSIOUNI, A treatise on international criminal law, 1st. edition, C. Thomas publisher, Illinois, 1973, volume II, p. 173.

- Y. MADIOT, Droit de l'homme et libertés publiques, Paris., Masson, 1976.
- Martine LAMARQUE, La fonction publique aux Etats Unis, Paris, P.U.F., 1971.
- A. MATHIOT, La Cour Suprême des Etats Unis à la fin de l'Administration Johnson, Revue Française de science politique, Avril 1969.
- F. MEJAN, Les différences entre les procédures devant le Conseil d'Etat et devant les tribunaux administratifs, Etudes et Documents, Conseil d'Etat, 1957, P. 142.
- G. MORANG, Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations de droit, R.D.P. 1945, P. 229.
- A. MIGNON, La valeur juridique de préambule, Dalloz, Chronique, 1951, P. 228.
- J. MOREL, Traité élémentaire de la procédure civile, Paris., Sirey, 1949.
- J. MOURGEON, La repression administrative, Paris, L.G.D.J. 1966.
- R. ODENT, Contentieux administratif, les cours de droit, Paris, 1970/1971.
- R. ODENT, Les droits de la défense devant le juge administratif, E.D.C.E. Paris, 1953, P. 55.
- R. FACTET, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, Paris, 1952 ;
- R. PIQUEMEL, Le fonctionnaire, droits et devoirs, Paris, Berger levrault, 2ème édition, 1982.
- A. PLANTY, Traité pratique de la fonction publique, Paris., L.G.D.J. 1981.

- J. PUISSOYE, Le respect des droits de la défense devant la juridiction administrative, Sirey, chronique, 1962, P. 1.
- J. RIVERO, L'Etat moderne, peut-il être encore un Etat de droit, Annales de la faculté de droit de Liège, 1957, P. 65.
- J. RIVERO, Libertés publiques, Tome I, Paris, P.U.F. 1973.
- J. RIVERO, Préface à la thèse de M. EL-HELW, La coutume constitutionnel en droit public français, Alexandrie, 1976.
- J. ROBERT, La décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971, R.D.P., 1971, P. 1171.
- J.J. ROUSSEAU, Du contrat social, (réédition) Paris, le Seuil, 1975.
- D.C. ROWAT, The Ombudsman Plan, Toronto, Carleton library, 1973.
- D. RUZIE, Agents des personnes publiques et agents des personnes privées, Paris, L.G.D.J. 1960.
- Y. SABRA, La Protection des droit de l'homme dans la procédure pénale, Lyden, 1969.
- M. LE SAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, Thèse, Paris, 1960.
- S. SALON, Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1969.
- M. SALOMON, L'égalité de tous les individus devant le service public, Thèse, Grenoble, 1954.
- B. SCHWARTZ, The Law in America, New York, 1974.
- V. SILVERA, La fonction publique et ses problèmes actuels, Paris, Ed. de l'Actualité Juridique, 1969.

- S. SOUBEYROL, La communication des documents: administratif aux administrés, A. J. 1958, P. 43.
- Ch. DEBBASCH, Science administrative, Paris, Dalloz, 1972.
- H. STREET, State secrets, A comparative Study. Moderne Law Review, London, 1951, P. 121.
- R. TORRELLI et R. BAUDOUIN Les droits de l'homme par les textes, Toronto. 1973.
- M. WALINE, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969.
- M. WALINE, L'individualisme et le droit, Paris, Montchrestien, 1949.
- M. WALINE, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélanges G. SCELLE, Paris, L.G.D.J. 1950, T. II, P. 613.
- C. VARGA, Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, in, Marx et le droit moderne, Archives de philosophie du droit, Tome XII, Paris, Sirey, 1967. P. 16.
- K. VASAK, Dimensions internationales des droits de l'homme, Paris, UNESCO, 1978.
- G. VEDEL, Droit administratif, Paris, P.U.F. 1973.
- M. VILLEY, Une définition du droit, Archives de philosophie du droit, Paris, 1959, P. 47.
- P.F. VIVIEN, Etudes administratives, Paris, 3ème édition. Ed. Guillaumin, 1859, Tome I.

B) Jurisprudence

Liste chronologique

- C.E. 20 Janvier, 1911, BOUFANTE, Rec. 1911, P. 173.
- C.E. GIRAUD, 2. Août 1918, Rec. P. 803.
- C.E., JACAUOT, 21 mai 1920, Rec. P. 453.
- C.E., DUQUESNON, 3 décembre 1920, Rec. P. 1034.
- C.E. 17 Octobre 1932, Société climatique de Briançon, Rec. 1932, P. 445.
- C.E. 21 Fév. 1936, Société les Armateurs Français, 1936, P. 226. Dalloz, 1937, III, P. 2. note DOUBLET.
- C.E. 26 oct. 1945, ARAMU, Rec. 1945, P. 213. Sirey, 1946, III, P. 1. conclusion. ODENT ; Dalloz, 1946, P. 158, note MORANGE, Etude et Documents Conseil d'Etat, 1947, P. 48, conclusion ODENT. Les grandes décisions de la jurisprudence, 1980, P. 47. note LACHAUME.
- C.E. 21 Mars 1947, Dame INGRAND, Rec. 1947, P. 430.
- C.E. 9 Avril, 1948, LEROUX, Rec. 1948, p. 153.
- C.E. 25 juin, 1948, Société du journal L'AUORE, Rec. 1948, P. 289 ; Sirey, 1948, III, P. 69, Conclusion, Le TOURNEUR ; Dalloz, 1948, P. 437, note Marcel WALINE ; J.C.P. 1948, II, P. 4427, note MASTRE, G.A.J.A. P. 312, Revue Administrative, 1948. P. 30, note, G.L.V. ; Gazette du Palais, 1948, II, Page 7.
- C.E. 17 Décembre 1948, AZULAY, Rec. 1948, P. 474.
- C.E. 1er Avril, 1949, CHAVENEAU, Rec. 1949, P. 161.
- C.E. 17 Fév. 1950, Dame LAMOTTE, Rec. 1950, P. 110. R.D.P. 1951, P. 478, conclusion DELVOLLE, note Marcel WALINE, G.A.J.A., P. 339.

- C.E. 7 Juillet 1950, DEHANE, Rec. 1950, P. 426.
- C.E. 29 Juillet 1950, Comité de Défense des libertés professionnelle des experts-comptables, Rec. 1950, P. 492.
- C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Rec. 1951, P. 158.
- C.E. 23 Nov. 1951, Chambre Syndicale des cochers. Rec. 1951, P. 553.
- C.E. 20 Fév. 1952, MAGNIN, Rec. P. 117.
- C.E. 13 Mars 1953, TISSIER, Dalloz, 1953, P. 735.
- C.E. 1er Avril 1955, AHMED BEN LAHBIB, Rec. 1955, P. 198.
- C.E. 22 Juin 1955, NICOLAS, Rec. 1955, P. 732.
- C.E. 23 Avril, 1958, compagnie de petit QUEVILLY, Rec. Rec. P. 319, A.J. 1958. II, P. 383.
- C.E. 19 Nov. 1958, Société LAFARGE, Rec. P. 550.
- C.E. 13 Février 1959, HERNADET, A.J.D.A., 1959, II, P. 98.
- C.E. 26 Juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, Revue de droit public, 1959, P. 1004, Grands arrêts, No. 100.
- C.E. 8 Février, 1960 COUROUGE, Rec. 1960, P. 92.
- C.E. Martial de la Boulaye, 28 octobre 1960, Actualité juridique, Droit Administratif, 1961, P. 20.
- C.E. 14 Avril 1961, Société Sud Aviation, Rec. 1961, P. 236 R.D.P. 1961, P. 665, Conclusion HEUMANN.
- C.E. 24 Janvier, 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54.
- C.E. Rubin et Servens, 2 mars 1962, J.C.P. 1962, II, 12613, G.A. No. 104.
- C.E. 16 Mars 1962, Compagnie des Tramway électriques d'Oran, Rec. 1962. P. 175.

- C.E. BERTEAUX, 30 Mars, 1962 A.J.D.A., 1962, II, P. 695.
- C.E. 19 Oct. 1962, CANAL, Rec. 1962, P. 552 ; A.J.D.A., 1962, P. 612, note A. DELAUBADERE, J.C.P. 1963, II, 13068, note DEBBASCH, R.A. 1962, 623, note LIET-VEAUX, GAJ A, 519.
- C.E. Fédération Nationale des Syndicats de police, 24 Novembre 1961, Actualité juridique, 1962, p. 114.
- C.E. 26 Avril 1963, Centre hospitalier de BESANÇON, Rec ; 1963, P. 243, conclusion CHARDEAU ; Sirey, 1963, P. 338.
- C.E. 8 nov. 1963, Ministre de l'Agriculture contre LACOUR, Rec. 1963, p. 532 A.J.D.A., 1964, P. 38.
- C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. P. 319, R.D.P., 1964, P. 871.
- C.E. 7 Juillet 1965, Fédération Nationale des transporteurs routiers, Re. 1965, P. 413.
- C.E. 27 Nov. 1970, Agence Marseille FRET, Rec. 1970, P. 704 ; R.D.P. 1971, P. 987, Conclusion GENET, J.C.P. 1971, II, 16756 notre MODERNE, I.P. 987. AJDA, 1971, P. 150, Dalloz, 1971, P. 344. note PACTEAU.
- C.E. 10 Mars 1971, JANNES, A.J. 1971, P. 621, note V. SILVERA.
- C.E. 5 Mai, 1971, GILLET, Rec. 1971, P. 324, A.J.D.A. 1971, P. 495.
- C.E. (Assemblée) 4 Oct. 1974, DAVID, Rec. 1974, P. 464, A.J.D.A. 1974, P. 525.
- C.E. 15 Janvier, 1975, HONNET, Rec. 1975, P. 22.
- C.E. 7 Mai 1975, LEJEUNE, Rec. P. 282.
- C.E. (Assemblée) 8 Déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés.
- C.E. 3 Juillet 1981, JACQUENS, Rec. 1981, P. 295.

الفهرس التفصلى

٧

مقدمة

القسم الأول

ماهية الشرعية الاجرائية فى التأديب . . . ١١

- ١٧ الفصل الأول : مبدأ الشرعية
- ٢١ البحث الأول : الموضوعية الرنة والموضوعية الجامعة
- ٣٠ البحث الثانى : ماهية الشرعية
- ٣٢ الموضوع الأول : فى الشرعية الموضوعية والشرعية واللاهوتية
- ٣٢ أولا - مبدأ الشرعية فى النظم الموضوعية
- ٢٤ ثانية - الشرعية الالهية
- ٢٨ الفرع الثانى : الشرعية المادية والشرعية الشكلية
- ٢٩ أولا - المفهوم الاتجلى ساكسونى للشرعية
- ٤٣ ثانيا - الشرعية فى المادية الماركسية
- ٤٥ الفرع الثالث : الشرعية الموضوعية والشرعية الاجرائية
- ٤٥ أولا - الشرعية الاجرائية للتقسيمات الاكاديمية للقانون
- ٤٩ ثانيا - الشرعية الاجرائية والتأديب
- ٥١ ثالثا - خصائص النظام التأديبى
- ٥١ (٦) من حيث الموضوع
- ٥٢ (ب) من حيث الهدف
- ٥٤ ● الاحكام الشرعية والنظام التأديبى
- ٥٥ ● الاختلاف بين النظام العقابى والتأديبى الاسلامى والنظم الموضوعية
- ٥٧ (ج) من حيث نطاق التطبيق
- ٦٣ ● طبيعة الدعوى التأديبية

● مسرور التأميم ٦٣

الفصل الثالث : مصادر الشرعية الاجرائية في التأميم ٦٧

المبحث الأول : اعلانات الحقوق ومقدمات التأميم ٧١

الفرع الأول : الشكل القانوني لاعلانات الحقوق ومقدمات التأميم ٧٢

الفرع الثاني : مستوى الشرعية الاجرائية في اعلانات الحقوق ومقدمات

التأميم ٧٤

الفرع الثالث : المضمون الاجرائي لاعلانات الحقوق ومقدمات التأميم ٧٩

المبحث الثاني : الدستور كمصدر للشرعية الاجرائية في التأميم ٨٤

الفرع الأول : الدستور وتنظيم القضاء التأميمي ٨٥

الفرع الثاني : الدستور والضمانات الاجرائية التأميمية ٨٧

اولا - الحماية الدستورية للموظف العام بصفته ممثل الدولة ٨٧

ثانيا - الحماية الدستورية ضد الفصل التعسفي ٩٧

ثالثا - الحماية الدستورية للموظف بصفته مواطناً في الدولة ١٠٠

المبحث الثالث : التشريع العادي كمصدر للشرعية الاجرائية في التأميم ١٠٢

الفرع الأول : التنظيم التشريعي للاجراءات التأميمية ١٠٢

الفرع الثاني : الاجراءات الجنائية ، الاجراءات المدنية ، واجراءات التأميم ١٠٥

اولا - الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية ١٠٦

ثانيا - الاجراءات الادارية والاجراءات المدنية ١١٢

(٦) المرافعات في الامسجل ١١٢

(ب) استتلال الاجراءات الادارية ١١٤

ثالثا - ذاتية الاجراءات التأميمية ١٢٨

(٦) الاتجاه القضائي الى تطبيق قانون المرافعات ١٣٠

(ب) الاتجاه القضائي الى تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية في

المجال التأميمي ١٣٣

المبحث الرابع : المبادئ العامة للقانون كمصدر للشرعية الاجرائية في التأميم ١٤١

الفرع الاول : المبادئ العامة للقانون ١٤١

اولا - حامية المبادئ الضامنة للقانون ١٤٥

ثانيا - المبادئ العامة للقانون في اجراءات التأميم ١٥١

● المساواة في الاجراءات	١٥١
● حقوق النفع	١٥٢
● مسامح الطرفين	١٥٢
● عدم رجعية القرارات التأديبية	١٥٣
● عدم ازدواج الجزاء التأديبي	١٥٦
ثالثا - مستوى الشرعية لمبادئ القانون الاجرائية	١٥٩
المصرح الثاني : المبادئ العامة للاجراءات	١٦١
اولا - في وجود المبادئ العامة للاجراءات	١٦١
(١) لا وجود للمبادئ العامة للاجراءات الادارية	١٦٢
١ - لا شكلية بدون نص	١٦٢
٢ - الاجراءات من مستند الادارة	١٦٣
(ب) المبادئ العامة للاجراءات الادارية محددة	١٦٤
(ج) المبادئ العامة للاجراءات الادارية غير محددة	١٦٥
● مصدر معيار القيمة القانونية	١٦٥
● الخلط بين قانونية الاجراء وهدالته	١٦٦
المبحث الخامس : الملائمة كمصدر للشرعية الاجرائية في التأديب	١٧٠
الفرع الاول : الملائمة في هرم الشرعية	١٧٠
الفرع الثاني : استخدام الملائمة في مجال التأديب	١٧١
اولا - الملائحة الاجرائية العامة	١٧٢
ثانيا - الملائحة الاجرائية النوعية	١٧٣
المبحث السادس : المعرف كمصدر للشرعية الاجرائية في التأديب	١٧٤
الفرع الاول : المعرف الاداري في هرم الشرعية	١٧٤
الفرع الثاني : الاجراءات التأديبية العرفية	١٧٨
● الاحالة الى النيابة العامة	١٧٨
● تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٩	١٨٠
المبحث السابع : القضاء كمصدر للشرعية الاجرائية في التأديب	١٨٢
الفرع الاول : دور القضاء في صنع القاعدة القانونية	١٨٢
الفرع الثاني : للقواعد الاجرائية ذات المصدر القضائي	١٨٥

القسم الثاني

حدود الشرعية الاجرائية في التأديب . . . ١٨٧

١٩٢	التمثيل الأول : الشرعية في تحريك الاجراءات التأديبية
١٩٦	المبحث الأول : الشكوى
١٩٦	الفرع الأول : الحق في الشكوى
١٩٨	● عنصر المصلحة
١٩٨	● شكوى الأفراد
١٩٩	● عنصر الشكل
٢٠٠	● الشكاوى الرئاسية وشكاوى الأجهزة الرقابية
٢٠٢	الفرع الثاني : شوابط الحق في الشكوى
٢٠٢	● الشكوى والالتزام بالحفظ
٢٠٢	● حق الشكوى والحق في التحقيق
٢٠٦	المبحث الثاني : التحقيق
٢٠٨	الفرع الأول : قواعد الاختصاص في التحقيق
٢٠٩	أولا - ولاية التحقيق قبل صدور القانون ١٩٥٤ لسنة ١٩٥٤
٢١٢	ثانيا : ولاية التحقيق بعد صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤
٢١٧	ثالثا - احكام الاختصاص وفقا للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢
٢٢٢	د ابسا - بعض جوانب الاختصاص في نظام النيابة الادارية
٢٢٢	(أ) نطاق صريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الأشخاص
٢٢٧	(ب) نطاق صريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الوحدات
٢٢٥	● اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بشركات الاستثمار
٢٢٩	الفرع الثاني : الاحالة الى التحقيق
٢٤١	اولا - الاختصاص بالاحالة الى التحقيق في الجهة الادارية
٢٤٥	ثانيا - الاختصاص بالاحالة الى التحقيق في النيابة الادارية
٢٤٨	المبحث الثالث : لجراءات التحقيق
٢٤٩	الفرع الأول : التحقيق اجراء جوهري

● التحقيق في الروائع والتحقيق مع الموظف -	٢٥١
● التكليف بالمحمور	٢٥٢
● عدم المحصور المؤلف للاجراءات	٢٥٧
● علاقة التحقيق الاداري بالتحقيق الجنائي	٢٥٩
الفرع الثاني : شكليات التحقيق	٢٦١
اولا - الكتسسية	٢٦١
ثانيا - البيانات الشكلية في محم التحقيق	٢٦٧
ثالثا - كاتب التحقيق	٢٧٢
المبحث الرابع : سلطان الحق وحقوق الموظف -	٢٧٦
الفرع الاول : سلطان الحق	٢٧٦
اولا : الاطلاع على الاوراق	٢٧٨
ثانيا : الاستجواب	٢٨٥
● الاعتراف وحيثه	٢٩٢
ثالثا : استدعاء الشهود	٢٩٥
رابعسا : التفتيش	٣٠١
خامسا : المؤلف عن الفصل	٣٠٧
الفرع الثاني : الحقوق الاجرائية للموظف -	٣٢١
اولا : الحق في الشرعية الشكلية	٣٢٨
١ - البطلان لمخالفة النص الصريح للقانون	٣٤٠
٢ - البطلان لمخالفة احدى الشكليات الجوهرية	٣٤٠
ثالثا : الحقوق الاجرائية الاساسية للموظف	٣٤٢
(أ) المحصور والاطلاع	٣٤٢
(ب) المراجعة والدفاع	٣٤٤
المفصل الثاني : الشرعية ونهاية الاجراءات التأديبية	٣٤٧
المبحث الاول : الشكوى ونهاية الاجراءات التأديبية	٣٥٠
الفرع الاول : حفظ الشكوى	٣٥١
اولا : سلطة الادارة في حفظ الشكوى	٣٥١
ثانيا : القرار الصادر بالحفظ	٣٥٤
الفرع الثاني : آثار الحفظ	٣٥٥
● مدى جواز الطعن على قرار الحفظ	٣٥٧
الفرع الثالث : سلطة النيابة الادارية في حفظ الشكوى	٣٦٠
المبحث الثاني : التحقيق ونهاية الاجراءات التأديبية	٣٦١

٣٦٢	الفرع الأول : التمرص في تحقيقات الجهات الادارية
٣٦٦	الفرع الثاني : تمرص النيابة الادارية في التحقيق
٣٦٧	١ - الحفظ لعدم الصحة
٣٦٧	٢ - الحفظ لعدم المخالفة
٣٦٧	٣ - الحفظ لعدم الاممية
٣٦٨	٤ - الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع
٣٦٩	٥ - الحفظ لامتناع المسؤولية
٣٧٠	٦ - الحفظ لامتناع العقاب
٣٧٢	٧ - الحفظ لقرارة العامل الخدمة
٣٧٥	٨ - الحفظ برفاعة الموظف
٣٧٦	٩ - تقادم الجريمة التأنيبية
٣٩١	الفرع الثالث : الطعن على نتيجة التحقيق
٣٩٢	أولاً : القرار الصادر بتوقيع جزاء
٣٩٢	(أ) التمسك
٣٩٨	(ب) الطعن القسائي
٤٠٢	ثانياً : القرار الصادر بالحفظ
٤٠٥	المبحث الثالث : المحاكمة ونهاية الاجراءات التأنيبية
٤٠٦	الفرع الأول : الإحالة الى المحاكمة التأنيبية
٤٠٦	أولاً : الجهة الادارية
٤٠٨	ثانياً : اختصاص الجهاز المركزي للمحاسبة
٤١٢	ثالثاً : اختصاص النيابة الادارية
٤١٢	رابعاً : اثار الإحالة الى المحكمة التأنيبية
٤١٤	(أ) وقف التوقيص
٤١٦	(ب) انتفاء اختصاص الادارة في توقيع الجزاء
٤١٧	(ج) عدم جواز الاستقالة
٤١٧	الفرع الثاني : مباشرة الدعوى التأنيبية
٤٢٢	الفرع الثالث : نظر الدعوى
٤٢٤	أولاً : تشكيل المحاكم التأنيبية
٤٢٨	ثانياً : قواعد الاختصاص
٤٣٥	ثالثاً : اجراءات نظر الدعوى
٤٥٥	الفرع الرابع : الحكم في الدعوى التأنيبية
٤٥٥	أولاً : الجانب الشكلى للحكم
٤٥٨	ثانياً : الجانب الموضوعى للحكم
٤٦٠	ثالثاً : الطعن على الحكم
٤٦٣	خاتمة
٤٦٥	قائمة المراجع العربية
٤٧٧	قائمة المراجع الاجنبية

الفهرس الاجمالي

الصفحة	العنوان
٧	مقدمة
١١	القسم الأول : حادية الشرعية الاجرائية في التقدير
١٧	المصدر الأول : مبدأ المشروعية
٦٧	المصدر الثاني : مصادر الشرعية الاجرائية في التقدير
١٨٧	القسم الثاني : حدود الشرعية الاجرائية في التقدير
١٩٣	المصدر الأول : الشرعية في تحريك الاجراءات التقديرية
٣١٧	المصدر الثاني : الشرعية ونهاية الاجراءات التقديرية

رقم الايداع بدار الكتب ٨٥/٣٠٥٦

دار غريب للطباعة
١٢ شارع نوبار (لاغوغلى - القاهرة)
ص ٥٨ (الدراوين) - تليفون : ٢٢٠٧٩

Bibliotheca Alexandrina



0454771

دار غريب للطباعة

١٢ شارع نوبار (لاطوغلى - القاهرة)

ص.ب ٥٨ (الدواوين) - تليفون : ٢٧٠٧٩